كتاب النيل وشفاء العليل

شرح

كتاب النيل وشفاء العليل

تأليف الإمام العلامة

محمد بن يوسف أطفيش

الجزء الثالث عشر

مكتبة الإرشاد

جدة

شرح

كتاب النيل وشفاء العليل

الجـــزء الثالث عشر

مكتبة الإرشاد
ص.ب ١١٢٧ - جدّة
المملكة العربيّة السّعوديّة

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م
الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م

كتاب النيل وشفاء العليل

تأليف

الشيخ ضياء الدين عبد العزيز الثميني. رحمه الله

المتوفى سنة ١٢٢٣هـ.

و

شرح

كتاب النيل وشفاء العليل

تأليف الإمام العلامة

محمد بن يوسف أطفيش

رحمه الله

الجزء الثالث عشر

مكتبة الإرشاد

ص.ب ١١٢٧ - جدة

المملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

الكتاب السابع عشر
في الاحكام

الكتاب السابع عشر
في الأحـــكام

هو جمع حكم ، والمراد بيان آداب شروطه وما يتعلق بشأنه ، وكذا الحاكم ، ويتناول لفظ الحاكم الخليفة والقاضي ومادة الحـكم من الإحكام بكسر الهمزة ، وهو إتقان الشيء ومنعه من العيب ، والحـكم لغةً : إثبات الشيء أو نفيه ، وفي الفقه : ما يأتي في كلام المصنف ، وفي أصول الفقه : خطاب الله تعـــالى المتعلق بأفعال المكلفين ، من حيث أنه مكلف بالاقتضاء أو التخيير ، وخطاب الله : أمره ونهيه ، وخرج بفعل المـكلفين ما لم يتعلق بفعلهم مثل قوله تعالى: ﴿ ويوم نُسَيِّر

الجبال ﴾[1]، ﴿ ولقد خلقناكم ﴾[2]،﴿ الله لا إله إلا هو خالق كل شيء﴾[3]، ونحو ذلك مما تعلق بذات الواجب الوجود ، وذات المكلف ، والجمادات ، وغيرها ، وصفات ذلك وأفعاله، والله أعلم .

والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان في كل زمان على قدر الطاقة ، فرض كفاية على كل مكلف عالم بأن ذلك معروف أو منكر ولو أمة ، إلا ما لا يوسع في معرفة كفر فاعله أو شِرْكه ، فإن من رأى مكلفاً يفعله يجب عليه نهيه فيكفر بعدم تكفيره أو تشريكه ، ويكفر بعدم نهيه ، وكل نهي عن منكر أمر بمعروف، والأمر بالمعروف الواجب نهي عن المنكر، والحكم بين المتخاصمين من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ومن الأدلة على الأمر والنهي قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوّامين بالقسط ﴾[4] ، وقوله تعالى : ﴿ لُعِنَ الذين كفروا ﴾[5] ، وقوله تعالى : ﴿ إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق ﴾[6] ، الآية وقال : ﴿ وأنِ احْكُمْ بينهم بما أنزل الله ﴾[7] ، وقوله تعالى : ﴿ فقاتلوا التي تبغي ﴾[8] ، وقوله تعالى: ﴿ إن الله يأمر بالعدل ﴾[9]، الآيات .

---

(١) سورة الكهف : ٤٧ .
(٢) سورة الاعراف : ١١ .
(٣) سورة الأنعام : ١٠٢ .
(٤) سورة النساء : ١٣٥ .
(٥) سورة المائدة : ٧٨ .
(٦) سورة النساء : ١٠٥ .
(٧) سورة المائدة : ٤٩ .
(٨) سورة الحجرات : ٩ .
(٩) سورة النحل : ٩٠ .

. . . .

وقوله ﷺ : « امروا بالمعروف وانهوا عن المنكر أو ليسلطنّ الله عليكم أشراركم فيدعوا خياركم فلا يستجاب لهم » ، ونحو ذلك من الأحاديث ، وفي أثر مرفوع إليه ﷺ : « الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر جندان من جنود الله، فمن نصرهما نصره الله ، ومن خذلهما خذله الله » [(١)] ، وعن أبي بكر رضي الله عنه: ما ترك قوم الجهاد إلا عمهم الله بعقاب، ومن استطاع الأمر والنهي بلسانه ويده وقلبه فليفعل ، ومن لم يستطع بلسانه فعل بيده وقلبه ، ومن لم يستطع بيده فعل بلسانه وقلبه ، ومن لم يستطع بهما فعل بقلبه ، قال رسول الله ﷺ : « ألا أدلكم على ميت الأحياء ؟ فقيل : وما هو يا رسول الله ؟ قال : من لم ينكر المنكر بيده ولا بلسانه ولا بقلبه » [(٢)] ، وينبغي أن يلي اليدَ الامراءُ واللسانَ العلماءُ فيبقى القلب للعامة ، وإن ولي أمر اليد العلماء أو أمر اللسان العامة أو السلطان أو أمر اليد العامة أجزأ ذلك وسقط الفرض ، وإن ترك العالم الأمر لم يسقط الفرض عن غيره من سلطان أو عامة ، وكذا إن ترك السلطان أمر اليد مع القدرة لم يسقط الفرض على العالم والعامة بل عليهما إقامة إمام مع القدرة أو من يلي إخراج الحدود ولو جماعة إلا ما يختص بالإمام .

وليس للعامة إخراج الحدود مطلقاً ولكن للإنسان أن يؤدب أهله ويضرب الأطفال بطرف ثوبه إذا وجدهم يلعبون، ويؤدب المعلم الأطفال والبلغ، ويتمّ الأمر والنهي بإمام عدل ، ونصبه واجب إذا كان المسلمون على نصف عدوهم الذين

---

(١) رواه أبو داود .

(٢) رواه ابن ماجه .

. . . .

يتقون شوكتهم مع ما يكفيهم من علم ومال ، وإنما اشترطت أن يكونوا على النصف لقوله تعالى : ﴿ الآن خفف الله عنكم وعلم أنّ فيكم ضعفاً فإن يكن منكم مئة صابرة يغلبوا مئتين ، وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين ﴾[1]، وانما قلت بوجوبه لوجوب الأمر والنهي والإنصاف لأصحاب الحقوق وإخراج الحدود ، وإنما يتم ذلك بالإمام ، ومالا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

ولأمر النبي ﷺ بإمامة أبي بكر أو إشارته عليه ، ولإجماع الأمة عليه وعلى عمر وعلى عثمان وعلى علي ؛ وقالت النكار – لعنهم الله ، والخوارج قبحهم الله – إن نصب الإمام غير واجب ، وأنه يجب على الناس أن يقيموا كتاب الله فيما بينهم ، ويرده ما ذكرناه ، والجماعة لا تقوم بذلك بل ولو كانت تقوم لكن تختلف فليكن الإمام ، وإن قالوا : واحد ما قلنا هو الإمام أولى وإلا لزم كل واحد أن يأمر وينهى كل واحد ، وجماعة أهل المشرق وأهل المغرب والعكس، وذلك ان يختار المسلمون بإجماع أهل الرأي والنظر رجلاً أقدمهم هجرة إلى الإسلام من الشرك والنفاق أو من أمر العامة وخوضهم ، أعلمهم بكتاب الله تعالى وسنة رسوله محمد ﷺ وأثر الصالحين ، عزيزاً في قومه ، ذا حسب ونسب ، شجاعاً جواداً بماله وَرِعاً في دينه ، وإن وجدوا أصلح للإمامة جاز ولو كان فيهم من هو أعلم منه ، فيلزمه القيام بالحق ، وعلى ذلك يبايعونه ، وتلزمهم طاعته ما دام على الحق ، ويكون الناس عنده في الحق سواء ، وإن لم يقدروا أقاموا على أنفسهم من يقيم أمورهم ومصالحهم محتسباً متقياً مسوياً للناس في الحق .

---

(١) سورة الأنفال : ٦٦ .

. . . .

وحكي أنه كان الحكم في زمان إبراهيم الخليل عليه السلام للنـــار ، فالمحق يدخل يده فيها فلا تحرقه ، والمبطل يدخل يده فتحرقه ، وفي زمـــان موسى للعصا ، تضطرب للمبطل وتسكن للمحق ، وفي زمـان سليمان للريح ، تسكن للمحق وترفع المبطل وتسقطه على الأرض ، وفي زمان ذي القرنين للماء ، يجلس عليه المحق فيجمد ، ويجلس عليه المبطل فيذوب ؛ وفي زمان داود للسلسلة ينالها المحق دون المبطل ، وفي زمان سيدنا محمد ﷺ بالبينة واليمين .

باب

الحكم أعمّ من القضاء لصدقــه على من حكّمه الخصمان ،
وليس فيه نفوذ بخلاف القضاء ، . . . . .

باب
في الحكم

(**الحكم أعم من القضاء لصدقه على**) حكم (**من حكـّمه الخصمان**) ، وعلى حكم من نصبه الإمام أو السلطان أو الجماعة للحكم ؛ (**وليس فيه**) أي في حكم من حكـّمه الخصمان (**نفوذ**) يعني ليس فيه إيصال صاحب الحق إلى حقه بالفعل بل باللسان فقط ، وقد يكون فيه النفوذ (**بخلاف القضاء**) ، فإن القضاء حكم من نصبه الإمـام أو السلطان أو الجماعة ، لا من حكـّمه الخصمان ، وفيه نفوذ بالفعل إلا لعارض ، فكل قضاء حكم ، وليس كل حكم قضاء ، والحاكم والقاضي كذلك ، فبين ذلك عموم وخصوص مطلق ، والقضاء بأوجهه في اللغة راجع إلى انقضاء الشيء وتمامه .

. . . .

وعلم القضاء أحد أنواع الفقه إلا أنه يتميز بأمور زائدة لا يحسنها كل الفقهاء، وقد يحسنها من لا باع له في الفقه ، وهو كالتصريف من علم العربية ليس كل النحاة يعرف التصريف ، وقد يحسنه من لا باع له في النحو ، وإذا حكّم الخصمان رجلاً لزمها حكمه إذا حكم بما يجوز خلافاً للشافعي ، وقال أبو حنيفة : يلزم إذا وافق حكم قاضي البلد .

وفي « الديوان » : وإن تخاصم رجلان إلى غير القاضي فلا يلزمه إثبات الخصومة ، وإن أثبت ورضيا فادّعى المدعي وأجابه المدعى عليه أو لم يجب ، لم يجد أحدهما الرجوع وعليه أن يتكلم بينهما مثل الحاكم ، وإن لم يتفقا عليه وقد اختصما إليه فإن كلاً يصيب الرجوع ما لم يرد المدعى عليه الجواب ، فإن ردَّ الجواب فعليه أن يحكم بينهما ويجبرهما على الحكم كما يفعل الحاكم ، وعلى من حضره من الناس أن يعينه كما عليه أن يعين الحاكم ، وإن قعد الحاكم للخصومة في المنزل الذي جعله الناس فيه قاضياً فلا يثبت الخصومة بين من أتى إليه في الخصومة من غير قبيلة جعلوه على أنفسهم قاضياً ، وكذلك إن خرج من ذلك المنزل فلا يثبت الخصومة إلا بين أهل بلدة أو قوم ليس لهم حاكم ، أو من ينتهون إليه بأمورهم فإنه يثبت الخصومة ، وإن ارتفع الخصمان إلى الحاكم فأراد أن يرفعهما إلى حاكم غيره فله ، ولكن لا يرفعهما إلا إلى الأمين عنده قريباً كان أو بعيدا ، اختارا ذلك أو كرهاه ، ولا يجوز لمن يثبت بينهما الخصومة إلا بإذنه ، إلا إن مات الحاكم الذي رفعهما إليه أو عزل ، فإنهما يتخاصمان بعد ذلك عند من أرادا، وإن أراد أن يحكم بينهما بعدما رفعهما إلى غيره فله ذلك ، وجاز له أن يرفعهما إلى الأمين ولو أنه ليس بحاكم ، ويجوز له رفعهما بعد ما أثبت الخصومة بينهما .

وعُرّف بأنه صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ، ولو بتعديلٍ أو تجريح ، . . . .

(وعرّف) القضاء عَرّفه ابن عرفة (**بأنه صفة حكمية توجب لموصوفها**) هو القاضي (**نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح**) لا في عموم مصالح المسلمين ، زاده بعض ولا حاجة إليه ، لأنه يغني عنه لفظ الشرعي مثل بناء السور في موضع كذا ، وجَعْل السوق في موضع كذا ، والمسجد في موضع كذا ، فإنه لا وحي من الله في تعيين الموضع ، النفوذ بالذال المعجمة الإيصال والإمضاء ، وهو المراد ؛ وأما النفود بالإهمال فالفراغ والتمام ، وخرج بقوله: حكمية الصفة التي ليست حكمية كصفة الوعظ والتذكير والأمر والنهي في غير حال التحاكم ، أو في حاله إذا أمر أحدهما أن يفعل كذا أو يترك كذا ، كترك الشتم وكالمجيء بالبينة ، وخرج بنفوذ حكمه الشرعي ، حكم حاكم غير قاض فإنه لاينفذ حكمه ، وربما نفذ لعارض؛ والمراد بالحكم الشرعي : إلزام القاضي أمراً شرعياً وخرج غير الحكم الشرعي ، وليس المراد خطاب الله تعالى ، ومعنى قوله : ولو بتعديل أو تجريح وخرج بقولنا: في كل شيء حكم به ، نحو التأجيلات فإنها ليست بحكم ، بخلاف تعديل البينة أي الحكم بعدالتها أو تجريحها أي الحكم بفسادها ، فإن ذلك حكم ؛ وخرج بقوله : لا في عموم مصالح المسلمين ، الإمامة الكبرى ؛ لأن نظر الإمام الكبير أوسع من نظر الإمام الصغير ، لأن القاضي ليس له قسم المغانم ولا تفريق مال بيت المال ، ولا ترتيب الجيوش ولا قتال ؛ وفي إقامة الحدود خلاف ؛ وذلك كله للإمام الكبير ، وله مع ذلك القضاء إن شاء قضى في بعض الأشياء ، وقضاء قاضيه قضاء له لأنه الذي نصبه .

واعلم أن القاضي من حيث أنه قاض إنما له إلزام الحكم ، وأما نفوذه فقد

. . . .

يتعذر عليه ، ولو كان من شـــأنه ذلك ، فـإنه لا يستطيـع الإنفاذ على الملك والجبابرة ، فمعنى قوله : توجب الخ أن من شأن القضاء النفوذ لا إطراده في كل قضاء ، وكذلك الحاكم من حيث هو حاكم ليس له إلا إنشاء الحكم ، وأما قدرة التنفيذ فلا وجود لها في حق العاجز ، وهي أمر زائد قد يعرض له النفوذ وقد لا يندرج في ولايته ،قال الأندلسي الغرناطي العاصمي في « تحفة الحُكّام » :

منفذٌ بالشرع للأحـــكام   له نيابـةٌ عن الإمـــام

وفهم من قوله: له نيابة عن الإمام ، أن للإمام عزله متى شاء ولو بلا سبب كما هو شأن من أناب غيره عن نفسه ، فإذا عزله انعزل ، لكن لا يجوز له أن يعزله لهوى نفسه ولا عبثاً ، وقيل : ليس له عزله بلا سبب حتى لو عزله بلا سبب لم ينعزل ، بخلاف من أوصى له الإمام أن يكون إماماً للمسلمين فلا يجوز للمسلمين تركه إن تأهل لأن ذلك حكم له على المسلمين وأحكامه عليهم نافذة ، وليس بحق له ، كما إن أقامه والعمال حتى له أنابهم فيــه عن نفسه ، وقيل : القضاء الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام ، وعلى هذا فالقضاء والحكم مترادفان ، قيل : معنى قضى القاضي ألزم الحق أهله ؛ قـــال الله تعالى : ﴿ فلما قَضَيْنا عليه الموت ﴾ [1] أي ألزمناه وحتّمناه عليه ، قـــال أبو طلحة الأندلسي : القضاء معناه : الدخول بين الخلق والخالق ليؤدي فيهم أمره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنّة ؛ وقـــال العراقي : حقيقة الحكم إنشاءُ إلزام أو إطلاق ، فالإلزام

(١) سورة سبأ : ١٤ .

ولـه أركان وأهل وحكم ، فأركانه : قاضٍ ومقضيٌ له وعليه وبه ،

كحكمه بالنفقة والشفعة والصداق ونحوها ، والحكم بالإطلاق كالحكم بزوال الملك عن أرض لا إحياء عليها وأن تبقى مباحة لكل أحد بزوال ملك الصائد عن صيد .

(ولـه) أي للقضاء (أركان وأهل وحكم ، فأركانه : قاضٍ ومقضيٌ له) وهو الذي يحكم القاضي له بالحق على الآخر ، ولا بدّ أن يكون ممن تجوز شهادته له ؛ (و) مقضي (عليه) وهو الذي يقضي عليه لغيره بالحق، ولا بد أن يكون ممن تجوز شهادته عليه ، (و) مقضي (به) وهو الحق الذي يقضي به القاضي، ومقضي فيه من مكان وزمان ، فالمكان بيته أو بيت أُعِدّ لذلك ، أو بيت أُبيح له دخوله أو أرض كذلك حيث يليق ، ولا يقضي في المسجد ولا يحكم فيه ، وقيل : يجوز ، وقيل : يستحب ، قال العاصمي :

وحيثُ لاقَ للقضاءِ يَقْعد   وفي البلاد يُسْتَحَبُّ المسْجِدُ

وقد قضى رسول الله ﷺ في المسجد ، وكرهناه بعده لأن الناس على عهده ﷺ في أدب ، ومن لم يتأدّب أُدّب ، فيتأدب طوعاً أو كرهاً ، وكذا زمان الخلفاء ، وقد قال ﷺ : « جَنّبوا مساجدكم رفع أصواتكم »[1] ، ولتصل إليه الحائض والنفساء والمشرك والأقلف وأصحاب العلل ، وقيل : يجوز له أن يتكلم بين الخصمين في المسجد حتى تتم الدعوى والجواب ، ويشهد الشهود ، فيخرج ويحكم خارج المسجد ، وكذا إن لزم اليمين يخرج فيحلفه خارج المسجد .

---

(١) رواه النسائي .

. . . .

وفي « التاج » : ندب أن يجلس في بارزٍ من الأرض ليصل إليه كل أحــد ويكون في وسط البلد ، ويكره له القضـــاء في المسجد ، وإن اتفق جلوسه فيه واتفقت حكومة جاز ، والأكثر ، قيل : جوازه فيـه ، وفي كل ممكن من مصره ولو طريقاً اه .

وقيل : يقضي في المحراب لأنه ليس من المسجد ، وفيه نظر ، لأن الخصمين لم يكونا معه فيه فقد وقع الخصام في المسجد ، وكذلك لا يخرج الحد في المسجد ، وأجيز القليل كثلاثة أسواط ، وقد مرّ الكلام .

وينبغي أن يكون مــنزل القضاء في وسط البلد ، ويستحسن أن يكون مستقبل القبلة متربعــاً أو محتبياً ، ولا بأس بغير ذلك ، ولا بأس ان يقضي متكئاً ، ويلحق بذلك قعود الخصمين عنـده ، والذي ينبغي له أن يجلسهما بين يديه كانا قويين أو ضعيفين ، أو أحدهما قوياً والآخر ضعيفاً ، والمشهور التسوية بين المسلم والذمي في التقريب ، وإذا تخاصم إليه مشركان فله أن لا يحكم لقوله تعــالى : ﴿ أوْ أعرض عنهم ﴾ ، ويقعد من طلوع الشمس للزوال ، ولا بأس بأكثر ولو نهاره كله أو أقل ، لكن لا يقصر ، ويحترز عن حال الملل فيستريح ليقوى على الأمر .

وفي « التاج » : يقعد إلى انتصاف النهار ، واستحب بعض الحكام القعود نهاره كله ، وهذا لمن لا يتغير حاله اه .

ولا ينبغي الجلوس للحكم أوقاته كلها حتى يكون كالمستأجر ، ولا يقض إذا أذن المؤذن للصلاة الأولى من الجمعة حتى يفرغ الناس من الصلاة، وإذا كَلّ قبل

. . . .

وقت الخروج من القضاء أمسك ، وينبغي أن يجعل لجلوسه ساعة يعرفها الناس ليأتوه فيها ، ولا ينبغي له أن يتضاحك مع الناس ، ويستحب أن يكون عبوساً من غير غضب ، ويلزم التواضع من غير وَهَن ، ولا ترك شيء من الحق ، ويجتنب كل ما فيه خلل بالرتبة ، وإن كان مباحاً في أصله كالبيع والشراء لنفسه أو لمن ولي أمره إلا ما خف ، وعن طلب العواري والتماس الحوائج وقبول الهدية على ما يأتي ، وعن إجابة الداعي إلا للوليمة وحده ، لما في الحديث ؛ ثم إن شاء أكل وإن شاء ترك ، وقيل : الأولى تركه إياها .

ومن آدابه أن يجتنب مخالطة الناس ومشيه معهم إلا لحاجة لا بد منها ، وله عيادة المرضى وشهود الجنازة والتسليم على الناس ، ويرد إذا بدأوا ؛ وفي «التاج» : يأتي مقدم الغائب لأنه من السنّة ويتأكد عليه أن يعتمد على من يثق به في إخباره وأحواله ، ويعرفه بسره ليجتنب عن ذلك ما ينبغي اجتنابه ، وقال العاصمي :

تميز حال المدعي والمدعى   عليه جملة القضاء جمعا

ثم قال :

والمدعي فيه له شرطان   تحقق الدعوى مع البيان

فصل

. . . .

فصل
في معرفة أركان القضاء

أركان القضاء : المدعي والمدعى عليه والمدعى فيه ، ولك تقسيم الأركان إلى ما ذكرناه كله ، وإلى مقضي بـه من كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ ، والإجماع ، وآثار الصحابة ومن دونهم ، واجتهاده إن لم يجد ذلك إلا المجتهد فلا يقلد الصحابي ومن دونـه ، وقيل : يقلد الصحابي ، وإلى المقضي فيه الذي هو جميع الحقوق ، وإلى كيفية القضاء إذ توقفت على معرفة أشياء ، كمعرفة مـا هو حكم فلا يتعقبه ، وما ليس بحكم فيتعقبه ، وكالتأجيل ، وكترجيح ما صحبه عمل الصحابة وأدخله بعض في المقضي بـه ، فأركان القضاء ثمانية : قاض ، ومقضي عليه ، ومقضي له ، ومقضي فيه من الحقوق ، ومقضي به من الشرع ، ومقضي فيه من مكان ، ومقضي فيه من زمـان ، وكيفية القضاء ، وإذا ضممنا إلى ذلك المدعي والمدعى عليه والمدعى فيه كانت أحد عشر ، وزاد بعض من أركانـه :

. . . .

عزل من لم يتأهل له من أول مرة ، أو بحادث حدث لـــه ، ويستحب عزل من فقد شرط كال بحادث أو من أول ، ومنها ؛ أن لا يحكم حتى لا يشك أنه فهم ، ومنها أن يستكشف عن حقيقة القضية في الباطل ليستمين بذلك على الوصول إلى الحق ، ولا يكتف بمسائل القضاء ، ولا ينافي ذلك ما يقال : إنـــه يجري الأمور على ظاهرها ، ومنهـــا أن يحصر العدول في مجلس القضاء ليشهدوا على إقرار الخصم لأنـه لا يحكم بعلمه ، وقيل : يحكم بعلمه فيا علمه في مجلس قضائه ، وكذلك يحضر أهل العلم للمشورة .

وتحتوي ولاية القاضي على عشرة أشياء :

[الأول] : الفصلُ ، إما بحكم نافذ بجبر ، وإما بصلح ، والقمع عن الظلم .

[الثاني] : إيصال ذي الحق إلى حقه .

الثالث : إقامة الحدود والقيام بحق الله تعالى بحسب ما يكون له .

الرابع : النظر في الدماء والجروح .

الخامس : النظر في أموال اليتـــامى والمجانين وتقديم الأوصياء إلى حفظ الأموال .

السادس : النظر في الأحباس .

السابع : تنفيذ الوصايا .

الثامن : عقد نكاح النساء إذا لم يكن لهن ولي أو عضل .

وأهله عدل ، عالم ، فطِن ، والعدالة ؛ الحرية والإسلام والبلوغ والعقل وعدم الفسق ، . . . .

التاسع : النظر في مصالح العامة .

والعاشر : النهي عن المنكر بالقول والفعل .

وأهل القضاء : عدل ، ذكر ، فطن ، مجتهد إن وجد ، وإلا فأمثل مقلد ، ويجب على من دُعي للحق أن يجيب إلا إن ضاق وقت الصلاة ، أو خاف فساد مال أحدٍ كان بيده ، فإنه يصلح الفساد ثم يجيب ، (**وأهله عدل، عالم، فطن ، والعدالة ؛ الحرية والاسلام والبلوغ والعقل وعدم الفسق**) أي الكبيرة المصرّ عليها ، والمراد بالإسلام التوحيد ، وإن أُريد به الوفاء أغنى عن ذكر عدم الفسق ، قال العاصمي :

واستُحْسِنت في حقه الجزاله	وشرطه التكليف والعداله
وإن يكن ذكراً حراً سلم	من فقد رؤية وسَمْعٍ وكلِمْ
ويُستحب العلم فيه والورَع	مع كونه الحديث للفقه جَمَعْ

فالعاصمي جعل العدالة بمعنى عدم الفسق ، وذكر ما ذكر من الشروط غيرها ، بخلاف المصنف ، فإنه جعل العدالة وصفاً مركباً من خمسة أوصاف ، ولم يكتفوا بذكر العدالة عن ذكر الورع ، لأن الورع قد يكون عما اقترافه لا يخرج عن العدالة ، وإن قلت : كيف صح تفسير العدالة بالحرية والبلوغ والعقل ؟ قلت : كأنه أراد بالعدالة الإعتدال الذي هو عدم الكمال ، والعبد والطفل والمجنون لا كمال فيهم ، كما لا كمال في المشرك والفاسق ، والمصنف جعل

. . . .

العلم شرط صحة ، والعاصمي جعله شرط كال ، ومـا للمصنف أولى لأن الجاهل لا يدري ما الحق ، وإن كان ورعاً يعتاد السؤال فقد لا يظن شيئاً خطأ فـلا يسأل فيه، ولا يتورع عنه، وبهذا يبحث[1] في قول ابن حبيب من المالكية : إن لم يكن علم فعقل وورع ، فبالعقل يسأل وبالورع يقف ، فإن الورع ترك الحرام والشبهات والتوقف في الأمور والتثبت فيهـا ، ولا يشترط الورع الزائد عن ذلك ، والتحقيق أن العلم والورع هما شرط صحة ، وجعلها العاصمي شرط كال مع الجزالة وهي العقل الكامل وأصالة الرأي كما في « القاموس » ، وقال عياض : الجزالة الوقـار والعقل والقطع ، وفسرها بعضهم بالقطع والقوة والإحكام والإتقان ، ولا يليق بالقضاء من لا يجزم لأنه إن كان لجهل فـلا يتأهل للقضاء ، وكذا إن كان للوسواس وإلا فليقض جزمـاً ويلغ الوسواس ، وكان بعض أصحابنا رحمهم الله إذا قضى بين اثنين طلب الحل منهما ، فقال شيخ منهم رحمهم الله : قم لا تليق بذلك فقعد مكانه ، فقام فقال : رحمك الله ، وروي أن عمر استعمل رجلاً على القضاء فاختصم إليه رجـلان في دينار فأطلق من كمه ديناراً فدفعه إليهما فبلغه ذلك عنه فكتب إليه : أن اترك قضاءنا .

قال ابن العربي – وهو من علماء الأندلس – وعياض – من علماء الجزائر – والمازري – من علماء تونس – : إن العلم من الشروط الواجبة، ولا ينعقد القضاء للجاهل مطلقاً ولا لمن لم يبلغ الإجتهاد إن وجد من بلغه ، والتحقيق أنـه ينعقد لمن لم يبلغه مع وجود بالغه إن كان ذا علم ونباهة وفهم بمـا يتولى أمره ، وزعم قوم من المالكية أنه لا يصحّ القضاء إلا للمجتهد وليس كذلك ، ولا يلزم القاضي المقلد الإقتصار على قول مقلده ، بـل إن كان له طرف ترجيح فليرجح ، وإلا لم

---

(١) كذا في الأصل ، ولعل صوابها : يتجه .

. . . .

يلزمه ، وقيل : لزمه، وممن قال بأنه لا يصحّ القضاء إلا للمجتهد مطلقاً الشافعي وعبد الوهاب المالكي .

ومن شروط الكمال الفقه ، جمع الفقه والحديث كما قال العاصمي ليتهيأ له النظر في النوازل ، والبحث عن الدلائل ، والترجيح عن وقوع الخلاف ، والاختيار عند تعارض الأقوال ، ومن شروط الكمال كونه غنياً لا دين عليه ، بلدياً معروف النسب ، غير محدود ، حليماً مستشيراً لا يبالي لومة لائم ، سليماً من بطانة السوء ، غير زائد في الدهاء ، لأن الفقير ومن عليه الدين قد يتذللان للغني ، ومن له الدين ، ويتهون بها ويحتاجان إلى غيرهما ، والبلدي يعرف الشهود والناس المقبولين ، وقد يرجح غير البلدي ليسوي بينهم ولا يركن ، ولئلا توجد المنافسة ، ولكن قد توجد به المنافسة ، فيقولون : كيف يتولى علينا من ليس منا ؟ ولكن ينظر الإمام أو نحوه من يصلح ، وأما البدوي فلا ، إذ ورد في الحديث : « لا تجوز شهادته على قروي »[1] ، فكذا القضاء ، وإن نصب للقضاء انعقدت له ولا سيما أنه أقرب إلى عدم المصانعة ، ومن لا يعرف أبوه للعان أو زنى أو اختلاط أو اشتراك أو غير ذلك يطعن فيه فلا يكون له في النفوس كثير هيبة ، وقيل : بجواز اللقيط ، ولا يجوز الأقلف والمحدود من زنى أو غيره كالسرقة كذلك ، ولأنه قد ظهر تجريحه ولو تاب ، ويحلم على الخصوم إلا أن تُنتهك حرمة الشرع فيغضب ، وبذلك تتم مهابته التي هي أيضاً صفة كمال ، وكذا إن آذاه أحد في المجلس أو شتمه أو نقصه أو نسبه إلى الجوْر فليعاقبه ،

---

(١) رواه الدارقطني .

. . . .

والعقوبة في هذا أفضل من العفو ، واستشارة العلماء لأنها أقرب إلى إصابة الحق وعدم تنافسهم معه في القضاء فيختل النظام بالخلاف .

وعدم المبالاة من لوم لائم شرط كال لأنـــه لا يبالي بلوم لائم ولا يترك حقاً لذلك ، وأما إن كان يتركه لذلك فعدم مبالاته شرط صحة لأنه يقع بمبالاته في الفسق ، وكذا المبالاة بأهل الجاه على هذا التفصيل ، واشترط السلامة من بطانة السوء ، لأن السلامة منها من رأس كل خير ، وكثيراً ما يؤتى على أهل الخير من قرناء السوء ، وكونه غير زائد في الدهاء لأن زيادة الدهاء فيه تحمله على الحكم بالفراسة وتعطيل طريق الشرع من نحـــو البيّنة والأيمان ، وقد روي أن عمر رضي الله عنه عزل زياداً لذلك ، فقال له : عزلتك كراهة أن أحمل الناس على فضل عقلك .

والعقل والبـــلوغ من شروط الصحة لأن غير العاقل وغير البالغ لا يجري عليهما قلم ولا يتوجه إليهما خطاب ، فلا يتعلق بقول واحد منهما حكم على نفسه ، فأولى غـيره ؛ ويكفي من العقل صحة التمييز وجَوْدة الفِطنة والبعد من السهو والغفلة ، حتى يتوصل بذلك إلى وضوح ما أشكل وفصل ما أعضل ، ولا يصحّ أن يكون المشرك قاضياً لنهيه ﷺ أن يولى مشرك أمراً من أمور الإسـلام ، ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ [1] ، والولاية من أعظم السبيل عليهم ، ولا الفاسق لأنه غير مأمون على الأحكام ولا يوثق بـه ، ويجتنب أيضاً المباح القادح في المروءة كالأكل في السوق ، وإنمـا شرطوا الذكورية لأن القضاء

(١) سورة النساء : ١٤١ .

. . . .

فرع الإمامة العظمى ، وولاية المرأة للإمامة ممتنعة لقوله ﷺ : « لن يفلح قوم وَلّوا أمرهم امرأة » [1] ، فكذا النائب عنه لا يكون امرأة ، ومنصب الولاية عظيم لا تليه امرأة ولا تطيقه ، ولوجوب ستر نفسها وزينتها فلا تليق بذلك ، وأجاز أبو حنيفة قضاء المرأة في الأموال ، وأجازها الطبري مطلقاً ، ولا العبد لأنه لا يملك أمر نفسه ، فأحرى أن يمنع من إنفاذ ولايته على غيره ولو أجاز سيده ، ولأن شهادته لا تقبل فأحرى أن لا ينفذ حكمه ، والمكاتب حر على الصحيح ، ولو بقي في ذمته بعض ما كوتب به أو كلّه ، فيجوز أن يكون قاضياً ، وكذا من أعتق ، لكن الأولى غيرهما ، وجازت رواية العبد وفتواه إذ ليس فيها ولاية . ولا تنعقد ولاية الأصم والأبكم والأعمى ، ويجب عزلهم ولو طرأ عليهم لعدم المقصود من الفهم والإفهام ، وقيل : يجوز الأعمى إذا ولي فصل القضاء وغيره .

وفي « الديوان » : لا ينبغي لهم أن يجعلوا القاضي أعمى أو ضعيفاً لا يقوم بأمور المسلمين إلا إن لم يجدوا غيرهما ، ولا ينصب في البلد الواحد قاضيان فصاعداً إلا إن خصّ كلّ بنوع من الأحكام أو بنوع من الناس أو بناحية لئلا يتناقضوا ، وقيل : يجوز مطلقاً لأن من الواجب على كل أن لا ينقض على الآخر إلا ما ظهر خطؤه ولم يكن فيه احتمال من الأمر ولا قول من الأقوال ، قال أبو القاسم محمد بن أحمد : يجب أن يكون في المصر قاض واحد ، وأجاز الشافعي اثنين إذا عيّن لكل واحد ما يحكم فيه

---

(١) رواه مسلم وأحمد وأبو داود .

. . . .

وفي « الديوان » : إن أمكنهم أن يجعلوا قاضياً واحداً لمنازل شتى فليفعلوا، وإن لم يمكنهم جعلوا لكل منزل قاضياً ولا يجعلوا في منزل إلا قاضياً واحداً إلا إن كان المنزل كبيراً لا يقوم به قاض واحد فليجعلوا ما يكفيهم قاضيين أو ثلاثة أو أكثر ، ويجوز أن يولوا القضاء لرجل إلى وقت معلوم ، ويجوز أن يولوا القضاء لرجال شتى بالدول بالسنين أو الشهور أو الأيام ، وذلك إن لم يجدوا قائماً بأمورهم ، ولا يجوز أن يجعلوا قاضياً لوصول الدعوة والآخر لردّ الجواب ، والآخر لتبليغ الشهادة ، والآخر للحكومة ، وإن رأوا أن يجعلوا للنساء قاضياً على حدة جاز ، ويجوز أن يجعلوا قاضياً للمعاملات، وآخر للتعديات أو نحو ذلك إن رأوه أصلح .

ولا يقضي واحد في غير ما جعل له إلا بإذن الإمام أو الجماعة إن لم يكن الإمام ، وإن مات الإمام أو غاب أو فقد أو أسره العدو فالقاضي ثابت ، ولا يجوز للقاضي أن يجعل قاضياً آخر في مكانه إذا مرض دون الإمام ، فإن جعله لم يكن قاضياً ، وكذا قاضي الجماعة ، وإن فعل ذلك بإذن الإمام ثم أفاق زال الآخر من القضاء إن علق إلى ذلك ، وكذا إن جعله حين أراد السفر ورجع من سفره ، وإن مات في مرضه أو سفره ثبت الأخير ، وإن لم يعلق فرجع أو أفاق فهما قاضيان ، وإن غاب قاضي الإمام أو سافر أو فقد أو مرض فولّى القضاء رجلاً ورجع الأول فهما قاضيان، وكذا قاضي الجماعة، وإذا اجتمع رأي المسلمين على رجل فأبى حبسوه في مكان لا يضره حتى يجيبهم، أو يتركوه فيولوا غيره ، وإذا أراد المسلمون أن يولوا قاضياً فليقولوا له : جعلناك قاضياً تحكم بالحق ، تأخذ الحق من قويّنا لضعيفنا ومن ضعيفنا لقوينا ، ويحلفهم القاضي أن

والعلم شرط فيه لأنه قيل : لا يحكم بين الناس إلا من عَلِمَ مصادر الأفعال وموازين الأسماء ومعاني الحروف ، . . .

يعيّنوه ، فإذا حلّفهم فليقبل الحاكم أمانتهم ولزمهم إعانته بأموالهم وأنفسهم .

(**والعلم شرط فيه**) من شروط الصحة على الصحيح لا من شروط الكمال ، (**لأنه قيل : لا يحكم بين الناس إلا مَن عَلِمَ مصادر الأفعال**) أراد ما يشمل أسماء المصادر (**وموازين الأسماء**) المفردة والجموع ، ليفصل بين المفرد والجمع وبين الوصف والمصدر ، (**ومعاني الحروف**) مثل أن يعلم أن إفعالاً — بكسر الهمزة مصدر أفعل — بفتحها — وأفعالاً — بفتحها — جمع ، وأن « لن » حرف نفي ، وأن يعرف النحو والصرف ، لأن الحكم يكون بالقرآن والسنّة والأثر ، وكل ذلك موضوع على لغة العرب ، وهذا هو الصحيح .

وقال بعض قومنا : معرفة ذلك مستحبة ، إذ قال : ويستحب أن يكون عارفاً بما يحتاج إليه من العربية ، ويعرف مع ذلك تفسير القرآن والسنة والإجماع و « الأثر » و « المحكم » و « المتشابه » والناسخ والمنسوخ ، وفي « التاج » وفي بعض الآثار : لا يجوز القضاء إلا لمن جمع العلم والحلم والفهم والتقوى والورع ، وأن يكون حافظاً للكتاب عالماً بناسخه ومنسوخه ، ومحظوره ومباحه ، ومحكمه ومتشابهه ، وخاصه وعامه ، وفرضه وندبه ، وبالسنة وناسخها ومنسوخها ، وباختلاف أهل الأعصار ، وبلغة العرب وتأويل القياس ومصادره وموارده ومحتمله من غيره ، وعاقلاً مميزاً لما يرد عليه وعدلاً اهـ ؛ ويشاور العلماء بالعربية وبالكتاب والسنة والآثار واختلاف الأقوال .

وإلا فحقه أن يكون سائلاً لا مسؤولاً ومستفتياً لا مفتياً ، والفطنة شرط ، وكان بعضهم يمتحن من يستعمله للقضاء ، فقـــال لرجل : ما تقول في رجلين ؛ زَوَّج كلّ منهما أُمه لصاحبه ، فولد لكلّ منهما ولد من امرأته ، مـا قرابة مـا بين الولدين ؟ فلم يعرف ، فقال : كل من الولدين عمّ الآخر لأمه ، . . . . .

(**وإلا**) يعرف مصادر الأفعال أو ما ذكر (**فحقه أن يكون ســـائلاً لا مسؤولاً ومستفتيا لا مفتيا**) ومحكوماً عليه أو له لا حاكماً ، ولو كان عارفاً بمسائل الفقه وغيره ، ولا يكون حجة في فتواه ولا غيرهـــا إلا إن اطمأنت النفس أن ما أفتى به قد أخذه من لسان من يعرف ذلك أو قرأه عليه في كتاب وكان ورعاً غير طاعن في العلماء فإنه يجوز أن يؤخذ بفتواه إذا أفتى بها في صلاة أو صوم أو نحو ذلك ولا يكون قاضياً ، (**والفطنة شرط**) من شروط الصحة فيه ، (**وكان بعضهم**) أي بعض السلاطين أو بعض الأمراء أو من ينزل مرتبتهم بدليل قوله : (**يمتحن من يستعمله للقضاء**) ، لأن نصب القاضي إنمـا يليه من الأمراء السلطان أو الأمير أو من بمنزلته ، والمراد هنا يحيى بن أكثم ، وهو قاض كبير يستعمل القضاة دونه ، وقيل : لا يجوز له ذلك إلا إن أجاز له الإمـــام ، (**فقال لرجل**) يريده للقضاء (: **مـــا تقول في رجلين زَوَّج كل منهما أمه لصاحبه فولد لكلّ منهما ولد من امرأته**) ، أي زوجته التي هي أمّ الآخر ؟ (**ما قرابة ما بين الولدين ؟ فلم يعرف**) ما قرابة ما بينهما ، (**فقال**) له يحيى ابن أكثم : (**كل من الولدين عمّ الآخر**) إن كان ذكراً ، وعمته إن كان أنثى (**لأمه**) ، ومثال ذلك زيد وبكر : أم زيد زينب ، وأم بكر هنـد ، تزوّج

وقال بعضهم : إني تزوجت امرأة وزوّجت ابني أمها ، فقيل له : ما قرابة ما بين الولدين إذا ولدتا ؟ فأجاب بأن أحدهما عمّ الآخر والآخر خاله ، فإن ابن الكبيرة خالٌ لابن الصغيرة ، وابنها عم لابن الكبيرة ، . . . .

زيد هنداً ، وبكر زينب ، فولد زيد خالداً وبكرٌ عمراً ، فخالد عمّ عمرو لأمه ، وعمرو عمّ خالد لأمه ، فلو ولد زيد عائشة وبكرٌ ليلى لكانت عائشة عمة ليلى ، وليلى عمة عائشة للأم ، أو ولد زيد عائشة وبكر زفر ، لكانت عائشة عمة زفر ، وزفر عمّ عائشة للأم ، وذلك أن ما ولد زيد يكون أخاً لبكر من أمه لأنه ولده مع أم بكر ، وما ولد بكر يكون أخاً لزيد من أمه لأنه ولده مع أم زيد ، فكل منهما أخ لأبي الآخر من أمه فصارت العمومة من الأم .

(**وقال بعضهم**) أي بعض الناس وهو رجل من الشام قدم على عبدالملك بن مروان يطلب منه أن يتصدق عليه قال لعبد الملك : (**إني تزوجت امرأة وزوجت ابني أمها**) ولا غنى بنا عن رفدك أي عطائك (**فقيل له**) أي قال له عبدالملك : (**ما قرابة ما بين الولدين إذا ولدتا ؟**) إن أخبرتني أعطيتك (**فأجاب بأن أحدهما عم الآخر والآخر خاله**) اه الجواب وفسره المصنف رحمه الله تفسير تفصيل بمجمل وعلّله بقوله (**فإن ابن الكبيرة**) وهي زوجة ابنه (**خال لابن الصغيرة**) وهي زوجة الأب (**وابنها**) أي ابن الصغيرة (**عم لابن الكبيرة**) ، ولو ولدت الكبيرة أنثى كان ولدها خالة لولد الصغيرة ، ولو ولدت الصغيرة أنثى كان ولدها عمة لولد الكبيرة ، وذلك أن ولد الكبيرة أخ أو أخت للصغيرة فيصير خالاً أو خالة لولد الصغيرة ، وإن ولد الصغيرة أخ أو أخت للابن فهو عم أو عمة لولد الابن مع الكبيرة .

. . . .

وعبارة المصنف رحمه الله في « التاج » هكذا : وقيل : دخل شاميّ على عبدالملك بن مروان فقال : إني تزوجت امرأة وزوجت ابني أمها ولا غنى بنا عن رفدك ، فقال له عبدالملك : إن أخبرتني ما بين الولدين إذا ولدتاهما، فقال : يا أمير المؤمنين هذا حميد بن بجيد قلّدته سيفك ووّليته ما وراء بابك فاسأله فإن أفتاك لزمني الجهل ، وإن أخطأ اتّسع لي العذر ، فدعاه فسأله فقال : يا أمير المؤمنين ما قدمتني على العلم بالأنساب، ولكن على الطعن بالرماح؛ أحدهما عم الآخر والآخر خاله .

ففي « التاج » إن المجيب حميد بن بجيد ، وفي « النيل » : ان المجيب الشامي فيجمع بينهما بأن القصة تعددت ، وروي أن عمر رضي الله عنه صلى الفجر فمكث في محرابه فإذا مقبلة إليه بجمّال يحمل مكتلاً فوضعته بين يديه، فقال : يا أرقى أظهر لنا ما فيه ؟ فأظهره فإذا هو جسد إنسان له رأسان وأربع أعين وقُبُلان ودُبُران ، فقال له عمر : ما أنت ؟ فقال بلسان بيّن : نحن خلق من خلق الله وهذه أختنا وقد خلف علينا أبونا مائة درهم فاقسمها بيننا ، فقال لمن حوله : قولوا في ذلك ؛ فقال كل بما عنده ثم قال : عَليٌّ بعَلِيٍّ في الوقت ، فخرج أرقى مبادراً إليه فوجده في حائطه فقال له : أجب أمير المؤمنين ، فقال علي : ما المهم الذي يريدني فيه ؟ فقص عليه القصة ، فقال : معضلة ورب الكعبة ، فبادر إلى عمر فلما دخل عليه ، قال له : يا ابن أبي طالب انظر في ميراث هؤلاء وتدبّر صورتهم ، فدنا علي من الجسد ، فقال : تكلما فتكلما ، فقال علي : في هذا حكمان أنهما يطعمان ويسقيان ويتوقع نومهما فإن غمضا أعينهما وفميهما معاً في وقت واحد فجسد واحد ، وإن تفاوتا فجسدان ،

. . . .

ثم يطعمان كذلك في الغد ويحرسان في وقت إحداثهما فإن بالا مِنْ مبالين وتغوّطا من مخرجين في وقت واحد فجسد واحد ، وإلا فجسدان ، فكبّر عمر وأثنى على علي خيراً وبكى ، ثم نظر عمر في أمرهما بما قاله علي من الإختبار فإذا هما جسدان فقضى بينهما ، ثم بعد زمان غير طويل أُتي عمر بهما فقالا له : زوّجنا وأعط المَهْر عنا من بيت المال فإنا لا مال لنا ، فوافق حضور علي فأقبل عمر عليه فقال له : قل ما عندك فيه ؛ فقال: لا نكاح لهما فأقبلا عليه بغضب وقالا: لم محوت حظنا من بيت المال ؟ قال علي : « سمعت رسول الله ﷺ يقول: لايحل لفرج أن يكون في فرج وعَيْن تنظرهما »[1]، ثم حُملا فقال علي لعمر: قد بدت الشهوة فيهما فما أسرع موتهما ويتفاوتان فيه ساعة ، ثم بعد ثلاث ليال أتى ناعيهما إليه يطلب لهما كَفَناً من بيت المال فاستخبره عن موتهما فقال : مات أحدهما عند الغروب والآخر عند اشتباك النجوم ، فكبّر عمر فقال : هذا هو العلم .

وروي أن رجلا قدم إلى عمر وقد ضُرب على أمّ رأسه فذكر وليّه أن فلاناً ضربه فنزل الماء الأسود من عينيه وذهب بصره وشمّه وسمعه وخَرِس لسانه وانقطع ماء صلبه ، فضحك عمر فقال : إن هذه القصة مُنكرة أن يكون هذا ومثله في الدنيا، فقال عمار : يا أمير المؤمنين أنفذ به إلى علي فانه قد أُوتي الحكمة وعرف دقائق الأحكام ، فقال عمر : فقم يا عمار فإن العلم يؤتى ولا يأتي ، فسار بالرجل حتى أتى به علياً فقص عليه علته فقال له : إن كان صادقاً فله بكل واحد من ذلك دية تامة فقال له عمار : أما تراه قائم العينين فمن أين تعلم أنه

(١) رواه ابن حبان .

. . . .

ذهب ضوءهما ؟ فقال عليّ : أقمه في عين الشمس فإن هو لم يطرف فهو ذاهب ، قال له : فمن أين تعلم ذهاب شمه ؟ قال : أحرقوا تحت أنفه خرقة فإن دمعت عيناه فالشم باق ، وإلا فهو ذاهب ، قال : ومن أين تعلم خرس لسانه ؟ قال : إضربوه بإبرة فإن خرج منه دم أسود فلسانه ذاهب،وإن خرج منه أحمر فباقٍ، قال: فمن أين تعلم ذهاب سمعه؟ قال: أخرجوه عني حق أخبركم فأخرجوه وولّيه قال : استقبلوه ليلا حيث لا يعلم هو ولا أحد من أنسابه فازْعقوا به زَعْقة شديدة فإن التفت فالسمع باقٍ ، وإلا فقد ذهب ، قال : ومن أين تعلم ذهاب ماء صُلبه ؟ قال : أقعدوه في الماء فإن تقلص إحليله فهو باق ، وإن بقي بحاله فماؤه ذاهب ، قال عمار : فبكيت وبكى من حضر ، فقالوا : بآبائنا وأُمهاتنا نفديك يا منقذ الأمة من الشبهات .

ويروى أن علياً قال : بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن لأقضي بين الناس فقلت له : إني لا علم لي بالقضاء ، فضرب بيده صدره فقال : اللهم اهْدِ قلبه وثبّت لسانه ، قال : فما شككت بعدها في قضاء حق جلست مجلسي هذا ، ويروى بينا امرأتان ومعها أبناؤهما فجاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت كل واحدة منهما لصاحبتها : إنما ذهب بابنك،فتحاكمتا إلى داود فقضى به للكبرى، فأخبرتا سليمان فقال : إئتوني بالسكين لأقتسمه ، فقالت الصغرى : لا تفعل هو ابنها ، فقضى به لها حيث رأى رحمتها له ، وفي رواية : قال ائتوني بالسكين أشقه نصفين لكل منهما نصف ، فقالت الصغرى:أتشقه يانبي الله ؟ قال : نعم ، قالت : لا تفعل ونصيبي فيه للكبرى ، فقال : خذيه فهو ابنك ؛ وجاء رجل إلى سليمان عليه السلام وقال : يا نبي الله إن لي جيراناً يسرقون إوزي فلا أعرف

وأما حكمه فهو فرض على الكفاية ، . . . . . .

السارق ؛ فنادى : الصلاة جامعة ثم خطبهم وقال في خطبته: إن أحدكم ليسرق إوز جاره ثم يدخل المسجد والريش على رأسه فمسح رجل رأسه ، فقال سليمان: خذوه فهو صاحبكم ، إن صح ذلك فهو مختص بذلك الشرع دوننا،وكذا قوله : أشق الفلام وهو لا يشقه أو فيه معرضة .

(**وأما حكمه فهو فرض على الكفاية**) فإن قام به مسلم كفى وإلا هلكوا مُوافقهم ومخالفهم لأنه يلزمه أن يكون موافقــاً ، وأن يقوم بذلك لا المرأة والعبد ونحوهما ممن لم يخاطب بالقضاء ، وهلاك المخـــالف هلاك آخر غير هلاك خلافه ، فإن الهلاك يزداد بكل كبيرة ، وكذا يهلك المشرك هلاكاً دون الشرك إذا لم يقم أحد بالقضاء لأنه يلزمه الإسلام والقيام بالقضاء ، وهذا هو الصحيح . وقيل : لم يخاطب بغير التوحيد ، ويجزي القاضي الواحد لكل بلد ولا يجزي قاضي بلد عن بلد ، ويدل على هذا من كلام المصنف بقوله ، فإن قيل : إذا كان في البلد متعددون الخ ، وقيل : يجزي قــاض في الحوزة ، وقيل : في الإقليم ، وقيل : في الدنيا ، والذي عندي أنه يجزي القــاضي في الفرسخين ، ويجب على الإمـــام أن ينصب للناس قاضياً ، ومن أبى عن الولاية جبره عليه ، ولا ينبغي لأحد أن يطلب القضاء ، وإن دعي إليه فالأولى الامتناع لعسره إلا إن تعين عليه فيحبس أو يضرب ، وإن لم يصلح إلا واحد كان فرض عين عليه .

وكان ﷺ يقضي بين الناس ويأمر أصحابه بالقضاء بينهم ، وبعث علياً إلى اليمن ليقضي بينهم ، وبعث عمر أبا موسى إلى البصرة قاضيــاً وابن مسعود إلى الكوفة ، وأول من قضى بالأرض بين ابنيه قابيل وهابيل لما أراد قابيل التزوج بتوأمته « إقليما » ، وكان في شريعتهم لا يتزوج أحدهم بتوأمته فرغب فيها وهي

. . . .

لا تحل له وتحل له توأمة هابيل ، وهي « لودا » وقابيل وإقليما أول بطن ولدته حواء،وقضى آدم بينهما وأمرهما أن يقربا قرباناً على ما جاء في«المائدة»، وما زال كل نبي يقضي بين أمّته ، وقد قص علينا الله حكم داود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم ، فانظر « هميان الزاد إلى دار المعاد » ، وقال : ﴿ يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ﴾ [1] ، وقال : ﴿ وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب ﴾ [2] ، قيل : هو البينة على مدعى واليمين على من أنكر ، وكان يقضي بين الناس يوماً وبين البهائم يوماً ، وكان إذا قضى نزلت سلسلة من السماء فأخذت بعنق الظالم أي تلتوي فيه حتى يذعن للحق ، وقيل : إن الظالم لا ينالها وصاحب الحق ينالها ، حتى استودع رجل رجلاً لؤلؤة فثقب لها عصى وجعلها في جوفها وجحدها فجاء إلى داود فأمرهما أن يذهبا إلى السلسلة فأتياها فقال الرجل : اللهم إن كنت تعلم أني دفعت إليه اللؤلؤة فجحدنيها فأسألك أن أنالها فنالها ، فقال له المستودع : إمسك العصا حتى أحلف فدفعها إليه وفيها اللؤلؤة ، وقال : اللهم إن كنت تعلم أني دفعته إليه فأسألك كذلك فنالها، فقال داود والناس : سبحان الله ما هذا ! نالها الظالم والمظلوم ، فأوحى الله إليه أن ماله في العصا فرفعت السلسلة فأمره أن يقضي بالبينة واليمين ، قلت : لعلها نالاها معاً والله يعلم الغيب ليجري على ذلك قضية انقطاع الحكم بالسلسلة وارتفاعها أو لذلك ، ولكون ملك مسلطاً على أمر الحكم بها والملك لا يعلم الغيب مطلقاً بل ما علّمه الله ، أو أجرى السلسلة على نوع من

---

(١) سورة ص : ٢٦ .

(٢) سورة ص : ٢٠ .

فإن قيل : إذا كان فرض كفاية ان الكفاوي إذا قام به البعض أجزى عن الباقين ، وأن القضاء في زماننا يتولاه غير العدل من قومنا وعدم أهله بقلة العلم منا ، فهل يرفع الوجوب الكفاوي عنا ؟ قيل له : إن حكم غير أهل الصواب لا يكفي فيما قيل في رفع الاثم عن المسلمين ، . . . . .

العلم بلا ملك فكانت اللؤلؤة في العصا بيد صاحبها فعلمت بإذن الله بكونها في يده فنالها الجاحد .

(فإن قيل : إذا كان فرض كفاية) الجواب هو قوله : فهل الخ واعترض بينهما بقوله : (ان) الفرض (الكفاوي) نسب إلى الكفاية قلبت الياء واواً بعد إسقاط تاء التأنيث للنسب ، ويجوز أن يقال : الكفوي بإسقاط التاءللنسب وإسقاط الياء لأنها رابعة ، والرابعة يجوز إسقاطها وقلبها واواً ولما سقطت تلت الألف ياء النسب وهي ثالثة فقلبت واواً ، وإن وجد في بعض النسخ الكفائي بالهمزة قبل ياء النسب فإنما هو نسب إلى كفاء بإسقاط تاء التأنيث صار الياء طرفاً بعد ألف زائدة فقلبت همزة فثبتت الهمزة في النسب ، لأن همزة الممدود المنقلبة عن أصل يجوز إثباتها في النسب وقلبها واواً (**إذا قام به البعض أجزى عن الباقين ، وأن القضاء في زماننا يتولاه**) في بعض بلاد أصحابنا (**غير العدل من قومنا**) من للبيان ، أي وهم قومنا (**وعدم أهله بقلة العلم منا**) أو تولاه فاسق من أهل الدعوة أو جاهل (**فهل يرفع الوجوب الكفاوي عنا ؟ قيل له : إن حكم غير أهل الصواب لا يكفي فيا قيل في رفع الاثم عن المسلمين**) اثم فرض

إذ لا يجوز للإمام العدل أن يستعمل أحـــداً من قومنا في شيء من أمور الأحكام ولو عدلاً في دينه ، ولا أن يأتمن على أمانته التي ائتمنه الله عليها في خلقه إلا أهل العدالة والولاية من أهل الدعوة لأن المسلمين هم خلفاء الله في أرضه ، كما قال تعالى : ﴿ وعد الله الذين آمنوا منكم (إلى) ارتضى لهم ﴾ فالمؤمنون هـــم خلفاؤه في أرضه ، وضعيف العلم ، وإن كان منهم ، لا يؤتمن أيضاً على ذلك ،

الكفاية ، (**إذ لا يجوز للإمام العدل**) ، ولا لغيره ، (**أن يستعمل أحـداً من قومنا في شيء من أمور الأحكام**) والفتوى ونحو ذلك (**ولو**) كان (**عدلاً في دينه**) ومذهبه (**ولا أن يأتمن عـلى أمانته التي ائتمنه الله عليها في خلقه إلا أهل العدالة والولاية من أهل الدعوة**) المعهودة، وهي الدعاء إلى القرآن والسنة والإجماع والأثر ، وولاية جابر وعبد الله بن إباض ومن بعدهم أو قبلهم والبراءة من قومنا (**لأن المسلمين هم خلفاء الله في أرضه كما قال**) الله (**تعالى : ﴿ وعـد الله الذين آمنوا منكم**) وعملوا الصالحات ليستخلفنهم (**إلى .. ارتضى لهم ﴾ فالمؤمنون هم خلفاؤه في أرضه، وضعيف العلم ، وإن كان منهم**) أي من أهـل الدعوة (**لا يؤتمن أيضاً على ذلك**) ، والحاصـل أن الأمر الشرعي الحكم بدين الله ، فإذا لم يكن لم يجز ، فمن لا يحكم به منع منه ولو موافقاً وهو مساوٍ للشرك في المنع ، لأن العلة واحدة وهي عدم الحكم بالشرع ، وكان عمـــر بن الخطاب رضي الله عنه يقول : لا تستعملوا اليهود والنصارى فإنهم أهل رشا في دينهم ولا تحـــلّ في دين الله الرشا ، ولما استقدم عمر بن الخطاب رضي الله عنه أبا موسى الأشعري من البصرة ، وكان عاملاً عليها للحساب ، ودخـل على عمر وهو في

. . . .

المسجد فاستأذن لكاتبه، وهو نصراني ، فقال له عمر : قاتلك الله، وضرب بيده على فخذه ، ولَّيْت ذمياً على المسلمين ، أما سمعت الله تعالى يقول : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ﴾ [1] الآية، هلا اتخذت حنيفياً ؟ فقال : يا أمير المؤمنين لي كتابته وله دينه ، فقال : لا أكرمهم إذ أهانهم الله ، ولا أعزّهم إذ ذلهم الله ، ولا أدنيهم إذ أقصاهم الله .

وكتب بعض العمال إلى عمر رضي الله عنه: إن العدو قد كثر وإن الجزية قد كثرت أفنستعين بالأعاجم؟ فكتب إليه: إنهم أعداء الله وإنهم لنا غششة فأنزلوهم حيث أنزلهم الله ، ولما خرج رسول الله ﷺ إلى بدر لحقه رجل من المشركين عند الحرة فقال : إني أريد أن أتبعك وأُصيب معك ، قال : أتؤمن بالله ورسوله ؟ قال : لا ، قال : إرجع فلن نستعين بمشرك ، ثم لحقه عند الشجرة فقال : جئتك لأتبعك وأُصيب معك ، قال : أتؤمن بالله ورسوله ؟ قال : لا ، قال : فارجع فلن نستعين بمشرك ، ثم لحقه عند ظهر البيداء فقال له مثل ذلك فأجابه بمثل الأول فقال : نعم ، فخرج به وفرح به المسلمون ، وكان له قوة وجلد . وهذا أصل عظيم في أن لا يستعان بمشرك هذا خرج ليقاتل بين يدي النبي ﷺ ، وربما مات فكيف استعمالهم على رقاب المسلمين ؟ وأقول : من أجاز شهادة المخالف العدل في مذهبه ودينه يقول : يكفي قضاؤه ويرفع فرض الكفاية به لكن لا يقصده المسلمون بالنصب ، وهذا كما أجاز بعض أن تجاهد مع المخالفين وتقسم معهم الغنيمة .

---

(١) سورة المائدة : ٥١ .

فإن قيـــل : فإذا كان في البلد متعددون من أهل العدل وأراد كل منهم التوقف عن الحكم ، هل يجوز لكل منهم ذلك إلى أن يترك الجميع الحكم فيهلكوا - استوت درجتهم في علم الأحكام أو تفاوتت - أو يفضّل في ذلك فيخيّر الكل إذا استوت ويعين على من كان أعلمهم بها ؟ قيل : له الدخول في الحكم ، كما قيل على وجهين ؛ أحدهما أن يكون فيه مخيراً في الدخول إن شاء دخل أو ترك ، وذلك إذ كان في محل يلي الحكم فيه غيره ممن هو . . .

(فإن قيل : فإذا كان في البلد متعددون) إثنان فصاعداً ممن يتأهل للحكم (من أهل العدل وأراد كل منهم التوقف عن الحكم) أي القضاء ، (هل يجوز لكل منهم ذلك) التوقف (إلى أن يترك الجميع الحكم فيهلكوا) أي هم وأهل البلد (استوت درجتهم في علم الأحكام أو تفاوتت أو يفضل في ذلك فيخير الكل اذا استوت) حتى يتركوا كلهم فيهلكوا هم وأهل البلد (ويعين على من كان أعلمهم بها ؟) أي بالأحكام ، فإذا ترك هلك لتركه وعدم رافع الفرض ، وهلك الآخرون وأهل البلد لعدم رافع الفرض ، (قيل : له) ، أي للقائل ، (الدخول في الحكم كما قيل على وجهين أحدهما أن يكون) المتأهل للحكم (فيه مخيّراً في الدخول) في القضاء (إن شاء دخل أو ترك ، وذلك إذا كان في محل يلي) يصلح للولاية ولم يدخلها ، وإلا لم يصح التخيير (الحكم فيه غيره) إذا ترك هو ذلك الغير ولم يثبت استقضاء الغير ، لأنه لو ثبت لم يكن تخيير (ممن هو)

أعلم منه وأعرف بحكم القضاء ، والثاني : ما لا تخيير فيه وهو ما يكون فيه أعـــلم من غيره بمعرفة موضع المدعي والمدعى عليه وما يتولد من ذلك ، . . . .

مثله أو (أعلم منه) في الجملة (وأعْرَفَ بحكم القضاء) أو هو دونه لكن فيه كفاية ، ويفهم من ذلك أنه إن لم يكن في الموضع غيره ممن هو أعلم لم يخيّر هو ولا غيره ، (**والثاني ما لا تخيير فيه ، وهو ما يكون فيه أعلم من غيره بمعرفة موضع المدعي والمدعى عليه وما يتولد من ذلك**)، وليس في غيره كفاية أو لا عالم في البلد غيره،وذلك في جواز التوقف وعدمه، وأما الهلاك فواقع على الكل إن لم يرفعه أحد .

وفي « المنهاج » : يعتقد أنه متى وجد أعـــلم منه أن يعتذر إليه ويستعفيه بسلامة الصدر وطيب النفس ، والحاصل أنه يهلك العالم الأعـــلم والعامة إلا من أذعن من العالم أو الأعلم ولم يجد سبيلاً إلى الدخول فيه ، وإن منعهم جبار عـن استقضاء ولا يطيقوا مقاومة الجبار سلموا ، وما في قوله : ما لا تخيير ، وقوله : وهو ما يكون الخ ، واقعة على المحل ، لأن قوله : أحدهما الخ ، يتضمن الكلام على المحل الآخر وذكر فيه ، أو واقعة على الوجه أي وجه لا تخيير فيه الخ ، والذي يتولد من ذلك المذكور من معرفـــة المدعي والمدعى عليه هو تكليف المدعي البينة والتأجيل لها إن طلبه وإلزام المنكر اليمين ونحو ذلك .

إعـــلم أن الماهية إذا عرفت أركانها على التفصيل فقد عرفت حقيقتها ، والمدعي والمدعى عليه ركنان ، فإذا ميّز القاضي كلا منهما مع معرفته بالدعوى فقد عرف الطالب من المطلوب،ومن يطلب بالبينة أو باليمين ونحو ذلك ، قالوا:

. . . .

وذلك كالطبيب والمريض،فإن الطبيب إذا عرف علـّة المريض سهل عليه الدواء الموافق لذلك المريض ، وإذا جهل العلة لم يهتد إلى الدواء ، ولذلك قال سعيد بن المسيب : من عرف المدعي والمدعى عليه فقد عرف وجه القضاء ، فقيل: المدعي مَن خالف قوله الأصل والعرف أو خالف أحدهما ووافق الآخر، والمدعى عليه من تقوّى قوله بعُرف وأصل ، أو بعرف حيث لا أصل هناك يعتبر ، أو بأصل حيث لا عرف هناك يعتبر ، قال العاصمي :

فالمدعي من قوله مجـــرّد   من أصل أو فرع بصدق يشهد
والمدعى عليه من قد عضدا   مقاله عرف أو أصل شهـدا

فالمدعى عليـه أقوى المتداعيين سبباً والمدعي أضعفه ، فالمدعي كمن ادّعى ديْناً على آخر أو ملك شخص ليس في حوزه ومنكر ذلك مدعى عليه إن ادعي ذلك فيه ، لأن الأصل يشهد له ؛ لأن الأصل براءة الذمـة والحرية ، وإن ادعى الرجل مما في البيت ما يعرف للنساء وادّعته المرأة فهو مدّع ، لأن العرف يشهد لها ، فكذا كل من يدعي الأشبه في مسائل المنازعة فهو مدعى عليه ، لأن العرف يشهد بصدقه ، قال بعضهم : المدعي كل من أراد أن يشغل ذمة بريئة أو ادعى غـــير العرف والمدعى عليه عكسه ، وذلك كله قول واحـــد ، وقال سعيد بن المسيب : المدعي من قال: كان، والمدعى عليه من قال : لم يكن، قال العاصمي :

وقيل: من يقول قد كان ادّعى   ولم يكن لمـن عليه يدّعى

. . . .

وهذا جارٍ على الغالب وإلا فقد يكون المثبت مدعى عليه والنافي مدعياً كدعوى المرأة على زوجها الحاضر أنه لم ينفق ، وادعى هو الإنفاق ، فعلى التعريف الأول الزوج مدعى عليه ، لأن العرف يشهد له والزوجة مدعية إذ لم يشهد لها عرف ولا أصل ، ولا يصحّ ذلك على الثاني لأن الزوج مثبت وهو مدعى عليه والزوجة نافية وهي مدعية ، وقيل : المدعي الطالب والمدعى عليه المطلوب ، وهذا غالب ، وقد ينعكس كاليتيم إذا بلغ وطلب وصيه أن يدفع له ماله فزعم أنه دفع له ، فعلى التعريف الأول الوصي مدّعٍ لأنه لم يشهد له عرف ولا أصل ، واليتيم مدعى عليه لأنه شهد له الأصل وهو وجوب الإشهاد لقوله تعالى : ﴿ فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم ﴾[1] ، وكذا على التعريف الثاني لأن الوصي مثبت واليتيم نافٍ ، ولا يجري على الثالث لأن الوصي مطلوب وهو مدّعٍ واليتيم طالب وهو مدّعى عليه ، وقد لا يوجد أحد التعريفين الثاني والثالث ويوجد الأول ، كما إذا خلا بزوجته وادّعت الوطء ، لكن الحكم عندنا من حيث الصداق لزوم الصداق بالخلوة ما لم تقرّ بعدم موجبه من نحو الوطء ، وإن أقرّ فالنصف ، ومعرفة المدعي والمدعى عليه وما يتولد من ذلك ركن عظيم في الحكم .

وفي « التاج » : قيل : المدعي من إذا ترك الخصومة تركت ، والمدعى عليه من إذا تركها لم تترك إلا إن أقرّ بشيء أو يسلمه إليه ، وقيل : المدعي هو الطالب والمدعى عليه هو المطلوب ، وقيل : المدعي من ادعى الأصل والمدعى

---

(١) سورة النساء : ٦ .

فإذا عرف ذلك جاز له الدخول فيه ، ولو لم يبتلَ في عمره إلا بقضية توجهت إليه، ولا يري غيره يقوم بالعدل فيها ، . .

عليه من ادعى حادثاً ، وهذا ليس بعام ، وقيل : المدعي من حسن أن يطالب ببينة لا المدعى عليه بها على الإنكار ، وقيل : المدعي من يدعي خلاف الظاهر ، والمدعى عليه من معه الظاهر .

ويثبت الخصومة بين العبد وسيده وبين العبد وغيره في تعدية النفس بلا إذن سيده ، وأمـــا في المال فبإذنه إلا أن يكون مأذوناً له في الكل أو في بعض ، وإن كانت الصنعة في يده أثبت فيها بلا إذن ، وتثبت في الأنفس والمال بالتعدية بلا إذن إن كان مأذوناً له، وأما في المعاملة فتثبت في غير المأذون له بإذن فقط، وكذا النكاح والطلاق وتثبت بين العبيد المأذون لهم في المـــال بمعاملة أو تعدية ، وإن كان العبيد محجوراً عليهم فلا يثبت، وإن استمسك المأذون بالمحجور بالتعدية في المال أثبتت لا في المعاملة ، ويثبت بين الطفل بلا إذن أبيه والبالغ إذا تمسك بالبالغ أنه تعدى عليه ، لا إن استمسك البالغ به في مـــال أو نفس ، ولا بين الأطفال أو بـــين المجانين أو بين طفل ومجنون ، وإن تمسك بأبيه أو خليفته أثبتت ، وإن تمسك بالبالغ في مـــال فلا يثبت في تعدية ولا معاملة ، وكذا المجنون ، وقيل : لا تثبت بـــين الطفل والبالغ في تعدية ولا غيرها (**فاذا عرف ذلك**) أي من يتأهل للقضاء (**جاز له الدخول فيه**) بمعنى لا يحرم عليه فيشمل ما إذا وجب كما إذا لم يجد غيره وما إذا لم يجب كما إذا وجد غيره (**ولو لم يبتلَ في عمره إلا بقضية توجهت إليه و**) الحال أنه (**لا يرى غيره يقوم بالعدل فيها**

كان عليه إنفاذهـــا حيث يلزمه إنفاذها ، وكان بتركهـــا مضيعاً لفريضة أوجبها الله عليه . وذلك من أشد الأمور ، ولسهولته عند أهل آخر الزمان تراهم ينصبون أنفسهم لذلك كأنه فرض عـــين نسأل الله السلامة والعصمة من الزلل . . . . .

كان عليه إنفاذها حيث يلزمه إنفاذها ، وكان بتركها مضيّعاً لفريضة أوجبها الله عليه) وقـــد يوجد من يرفع فرض الكفاية فينصب لذلك فتحدث نازلة لا معرفة له فيها فتتعين على عارف حكمها أن يقضي فيها أو يعلم القاضي كيف يقضي فيها ، والكلام في الفتوى في مسائل التوحيد والطهارة والصلاة والزكاة والصوم والحج وغير ذلك كالكلام في وجوب القضاء .

(**وذلك من أشد الأمور**) إذ لم يبتل قبـــل ولزمه قضاؤها إذا علمه ولو لم يتسع في العلم وهلك وهلكوا إن لم يقض (**ولسهولته**) أي القضاء أي كونه عندهم هيناً مع أن فيه خطراً عظيماً (**عند أهل آخر الزمان تراهم ينصبون أنفسهم لذلك كأنه فرض عين نسأل الله السلامة والعصمة من الزلل**) وقد قال ﷺ : « أخونكم من طلب العمل »[1] .

وفي « الأثر » : ومن آدابهم المرضية إختيار أهل الفضل لإمامتهم في الصلاة، وفي الفتاوى الهروب عن الفتيا والخوف ممن سامها والتدافع لها واللواذ عنهـــا

---

(١) رواه ابن حبان .

. . . .

والإنقياد لمن تقدم فيها ، إلا إن أفتى بغير المأخوذ به أو خلاف قول المسلمين ، ويعدُّون حب الفتيا والتقدم إليها من الهفوات ، ومن المرغب فيها عندهم قراءة كتب أهل الدعوة في الليل والنهـــار ، والشرح لمن لا يعرف حتى يعرف ، ولا يهلك من لم يعلم بأنه لم يكن للناس قاضٍ ، ومن لم يعلم بأن مسألة في نحو الصلاة وقعت ولم يوجد من يفتي فيها والله أعلم .

باب

لزم كلّ بالغٍ عـــاقل وإن رقيقاً أن يأمر وينهى على قدر طاقته بالكتاب والسنة والإجماع ، . . . . . .

باب
في الأمر والنهي وغير ذلك

(**لزم كل**) إنسان (**بالغ عاقل**) ذكر أو أنثى (**وإن رقيقاً أن يأمر**) بما تحقق بالعلم أنه معروف واجب ويندب الأمر بمعروف غـير واجب (**وينهى**) عن كل ما تحقق أنه معصية ولو صغيرة أو لا يدري أصغيرة أم كبيرة هي، وندب النهي عن المكروه كراهة تنزيه (**على قدر طاقته بالكتاب**) أي القرآن البـاء متعلق بلزم (**والسنّة**) وقد مرّ الإستشهاد منها (**والاجماع**) وهو مبني عليها مأخوذ منها ، وأيضاً إذا تحققنا أن المعصية محرمـة وجب علينا أن ننهى عنها لئلا تقع سواء تركية أو فعلية .

وهما على الكفاية كما مر ، ويتمان بالإمـام العدل عن إجمـاع أولي النظر ، فيختارون أقدمهم هجرة وأعلمهم بالكتاب والسنة والأثر مع استكماله خمساً ؛ عزيزاً في قومه ، ذا حسب ، شجاعاً ، جواداً ورعاً ، إن قدروا فيبايعونه ، . . . . . .

(**وهما على الكفاية كما مرّ**) ولا يجزي أمر الصبي ولا نهيه لأنه غير مكلف ، وقيل : إن أمر أو نهى رفع الفرض لأنه لا تنعقد منه أفعال كعقد النكاح لوليته على قول على ما مرّ في كتاب النكاح (**ويتمان بالامام العدل**) لأن ولايته تشتمل على قتـال المشركين والبغاة ومانعي الزكاة ومن لم يذعن للأحكام وقطع السارق وجلد الزاني أو رجمه (**عن إجماع أولي النظر**) متعلق بمحذوف حال لازمة من الإمام (**فيختارون أقدمهم هجرة**) كما مر بيانه (**وأعلمهم بالكتاب والسنّة والأثر**) أمـا إن كان غير مجتهد فيحتاج إلى الأثر ، وإن كان مجتهداً فلا يحتاج إليه إلا أن يحتاج إلى أمر من الأثر يبني عليه اجتهاده مما يجوز البناء عليه (**مع استكماله خمساً**) أن يكون (**عزيزاً في قومه ذا حسب**) أي لآبائـــه خصال حسان (**شجاعاً جواداً ورعاً**) هؤلاء شروط كمال إلا الورع ورع العـدول ، فإنه شرط صحة فينصبونه (**إن قدروا فيبايعونه**) .

ويجوز تولية من فيه مطلق هذه الصفات ولو وجد أفضل منه فيهـا وذلك بمشورة العلماء والصلحاء واتفاقهم ورضاهم ، والبيعة عندنا أربعة أقسام : بيعة الظهور ، وبيعة الشراء ، وبيعة الدفاع ، وبيعة الكتمان ، وهو أن يبايع الرجل على الأمر والنهي سراً أو حيث تبلغ طاقة قومه ، وإذا أرادوا عقد الإمـــامة قدموا إليه ستة رجال ، وقيل : خمسة من أفاضلهم فيبايعونه ثم يبايعه الناس ،

وتلزمهم طاعته بمقتضاها ، وعليه إقامة الحدود ومراعاة الأحوال وإلا فللجماعة إيلاء حاكم يرضونه يقرب ويبعد ، ويسوّي ويراعي ويجتهد ويعلم أنه ابتلي بعظيم ، فمن حكم فقد ذبح نفسه ـ كما قيل ـ بلا سكين ، . . . . . .

والبيعة بالصفقة على يده ، وندب له أن يكون قد قطع الشراء قبل الإمامة ، وقيل : يبايعه أولاً من قطعه ثم يبايعه المسلمون بيعة الإقامة على طاعة الله ورسوله ، والأمر والنهي والجهاد وإقامة الحق والحد (**وتلزمهم طاعته بمقتضاها**) أي بمقتضى الطاعة وهو الأمر الواجب والمندوب والمباح الذي ترجع فائدته إليهم (**وعليه إقامة الحدود ومراعاة الأحوال**) أحوال الرعية (**وإلا**) يقدروا على ذلك (**فللجماعة إيلاء حاكم يرضونه يقرب**) الحق لصاحبه ،ويقرب المطيع لله ، والنافع للإسلام إلى نفسه وإلى سائر الولايات (**ويبعد**) من لا حقّ له عن حقوق الناس ، ويبعد العاصي والضار للإسلام عن نفسه وعن سائر الولايات (**ويسوي**) بين الناس في الحق (**ويراعي**) حقوق الخصمين ومصالح الأفراد والعامة بحسب ما وصله وأطاقه (**ويجتهد**) في الإنصاف وإيصال الحقوق إلى أصحابها وجلب النفع إلى العامة والإسلام (**ويعلم أنه ابتلي بـ**) أمر (**عظيم فمن حكم**)بين اثنين (**فقد ذبح نفسه ـ كما قيل ـ بلا سكين**) شبه الإيلام اللازم له في الآخرة على حكمه إذا جار فيه أو حكم بغير علم بإيلامه نفسه بذبح نفسه بغير سكين مما يعذب الذبيحة لو ذبح نفسه ، وهذا مجرد تمثيل بما هو مشاهدة أمثاله ، وهي أنواع القتل بما لا يريح المقتول ، وذلك حديث مرفوع .

. . . .

ففي « الديوان » : ذكروا عن رسول الله ﷺ أنه قال : « يأتي القاضي يوم القيامة مغلول اليدين ، إما أن يفك عنه عدله أو يهوى به جوره » [١] ، وقال أيضاً : « يأتي القاضي يوم القيامة والملك آخذ بقفاه فيلتفت ، فإن قيل له : إدفعه ، دفعه في مهواة أربعين خريفاً » [٢] وذلك إذا كان يحكم بالجوْر ، وعنه ﷺ : « ما من والٍ يلي على عشرة إلا أُتي به مَغلولاً يوم القيامة حتى يقف على جسر من جهنم ، فإن كان عدلاً جاز ، وإلا انخسف به الجسر في جب مظلم أسود يهوي به سبعين خريفاً معذباً » [٣] ، وعن عائشة رضي الله عنها سمعت رسول الله ﷺ يقول : « يؤتى بالقاضي يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أن لا يكون قضى بين اثنين في تمرة واحدة » [٤] ، وقال رسول الله ﷺ لأصحابه : « لا أدري لعلكم ستلون أمر هذه الأمة من بعدي ، فمن وَلِيَ منها شيئاً منكم فاسْتُرْحِمَ ولم يَرْحم ، أو حكم فلم يعدل ، أو عاهد فلم يوفِ فعليه غضب الله ولعنته إلى يوم القيامة » [٥] ، وقال : « يوشك الرجل يتمنى أنه خرّ من السماء أو من الثريا ولم يلِ من الأُمور شيئاً » [٦] ، وقال لأبي ذر لما سأله الإمارة : « إني أراك ضعيفاً وإني أحب لك ما أحب لنفسي لا تتولَيَنّ مال

---

(١) رواه مسلم .

(٢) رواه أبو داود .

(٣) رواه مسلم .

(٤) رواه الدار قطني والبيهقي .

(٥) رواه أحمد والنسائي والترمذي .

(٦) رواه ابن حبان والبيهقي وأبو داود .

. . . .

اليتيم ولا تأمَّرَنَّ على اثنين ، وإنها ندامة وخزي يوم القيامة إلا من أخذها بحقها وأدّى ما عليه »[1] ، وقال لرجل : « لا تسأل الإمارة فإنك إذا أعطيتها عن مسألة وُكِلتَ إليها وإلا أعنت عليها ، وبعث إليك ملكاً يُسدّدُك »[2] ، وقال : « لا يكون الحاكم حاكماً حتى يكون انصافه من ذنبه إذا أكل جاعدَةَ غيره كإنصافه من ذنب غيره إذا أكل جاعدته ، وإن لم يفعل فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين »[3] ، وقال : « إن الحاكم ليكابد بحراً عميقاً تغشاه أمواج تيارات الظلم ترفعه مرة وتخفضه أخرى ، وللقضاة غداً مواقف بين يدي الله تعالى لا يفكهم منها إلا العدل »[4] ، وعن عمر : ما أحب أن أكون كالسراج يضيء للناس ويحرق نفسه ، وكان أبو الدرداء قاضياً فكتب إليه سلمان : بلغني أنك جعلت طبيباً فإن كنت تبرىء الناس فَنِعِمَّا أنت ، وإن كنت متطبباً فاحذر أن يموت على يدك أحد ، فكان إذا قضى فشك ، قال : متطبب والله ردوا على الخصوم ، وذكروا عن النبي ﷺ أنه قال : « من قضى بين اثنين فكأنما ذبح نفسه بغير سكين »[5] اهـ . وروى ابن أبي ذئب : فقد ذبح بالسكين ، ذكر السكين تأكيداً فيما ظهر لي ، كما تقول : إذا أكدت شيئاً أبصرته بعيني أو سمعته بأُذني ، وفي الصحيح عن أبي عبيدة : سمعت عن ناس

---

(١) رواه مسلم (بلفظ آخر) .

(٢) رواه أبو داود .

(٣) رواه الطبراني .

(٤) رواه ابن ماجه .

(٥) رواه أبو داود .

. . . .

من الصحابة يقولون : قال النبي صلى الله عليه وسلم : « من حكم بين اثنين فكأنما ذبح نفسه من غير سكين» ، ورواه السيوطي : « من جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين » [1] ، وذلك تحذير من طلب القضاء والحرص عليه ، يقول : من تصدّى له وتولاه فقد تعرّض للذبح فليحذره وليتوقّه ، والذبح مجاز عن الهلاك ، فإنه من أسرع أسبابه ، وقوله : بغير سكين .

قيل : يحتمل وجهين : الأول أن الذبح في العرف يكون بالسكين فقط ، فعدل عنه ليعلم أنّ الذي أراده ﷺ بهذا القول إنما هو ما يخاف عليه من هلاك دينه دون هلاك بدنه ، والثاني: أن الذبح الذي يقع به إزهاق النفس وإراحة الذبيحة وخلاصها من طول الألم وشدة العذاب إنما يكون بالسكين لأنه يمر في حلق المذبوح ويمضي في مذابحه فيجهز عليه ، وإذا ذبح بغير سكين كان ذبحه خنقاً وتعذيباً ، فضرب به المثل ليكون أبلغ في الحذر من الوقوع فيه ، وأشد في التوقي منه ، وذلك حمل على ذَمّ القضاء ، وهو تفسير الجمهور ، وحمله بعض على الترغيب فيه لما فيه من المجاهدة لنفسه حتى حكم حكماً شرعياً خالياً عن الجور مخلصاً ، ونفسه الأمّارة بالسوء تأبى ذلك ، ويصعب ذلك عليها صعوبة الذبح بغير سكين ، وقال الله تعالى : ﴿ وأما القاسطون فكانوا لجهنّم حطباً ﴾ [2] ، وقال رسول الله ﷺ : « إن أعتى الناس على الله وأبغض الناس إلى الله وأبعد الناس من الله رَجل ولاّه الله من أمة محمد ﷺ شيئاً ثم لم يعدل فيهم » [3] ،

---

(١) رواه أبو داود .
(٢) سورة الجن : ١٥ .
(٣) رواه الدارقطني .

. . . .

وقـــال ﷺ : « الله مع القاضي ما لم يَجُرْ ، فإن جار تخلى عنه ولزمـــه الشيطان »[1] .

وحكى الشيخ إسماعيل — رحمه الله تعالى — عن الأوزاعي عن يزيـــد بن جابر عن عبد الرحمن بن عمرو الأنصاري : أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنــه استعمل رجلاً من الأنصار على الصدقة فرآه بعد أيام مقيماً فقال له : ما منعك من الخروج إلى عملك ؟ أما علمت أن لك مثل أجر المجاهد في سبيل الله ؟ قال : لا ، قال : وكيف ذلك ؟ قال : لأنه بلغني أن رسول الله ﷺ قال : « مـا من والٍ يلي شيئاً من أمور المسلمين إلا أُتيَ به يوم القيامة مغلولة يده إلى عنقه فيوقف على جِسْرٍ من نار فينتفض به الجسر انتفاضة يزيل كل عضو منه عن موضعه ، ثم يُعاد فيحاسب ، فإن كان محسناً نجا بإحسانه ، وإن كان مسيئاً انخرق بـه ذلك الجسر فهوى به في النار سبعين خريفاً »[2] ، قال عمر : مِمَّن سمعت هذا ؟ قـــال : من أبي ذرٍّ وسلمان ، فأرسل إليهما عمر فسألهما ، فقالا : نعم ، وفي لفظ آخر : اي والله ومع سبعين خريفاً وادٍ يلتهب في النار التهاباً سمعناه من رسول الله ﷺ ، فقال عمر : واعمراه إنا لله وإنا إليه راجعون ! من يتولاها بمـا فيها ، فقال أبو ذر : من سَلَبَ الله أنفه وألصق بالأرض خَدَّه اهـ . قلت: تلك الإنتفاضة إنما هي — والله أعلم — على حبه القضاء ليعظم وترفع منزلته، ولو قضى بالحق وإن لم ينو ذلك فلا يلحقه ذلك لأنه تعالى عَدْل ، وروي عن عمر قال :

---

(١) رواه أبو داود .

(٢) رواه مسلم والترمذي والنسائي .

. . . .

وددت أن أنجو من هذا الأمر كفافاً لا لي ولا عليّ ، وقال أبو قلابة : مَثَلُ القاضي العالم كَمَثَل السابح في البحر الأخضر فكم عسى أن يسبح حتى يغرق، ودعا عمر رجلاً ليوليه القضاء فأبىَ فجعل يديره على الرضى فيأبى حتى قال : أنشدك الله يا أمير المؤمنين أي ذلك تعلم خيراً لي ، قال : أن لا تلي ، قال : أعف عني ، قال : قد فعلت ؛ وقال ﷺ « إنكم ستحرصون على الإمارة ، وإنها ستكون ندامة وحسرة يوم القيامة » [١] ، وعن عوف ابن مالك أن رسول الله ﷺ قال : إن شئتم أنبأتكم عن الإمارة وما هي ؛ قال : فقمت فناديت بأعلى صوتي ثلاث مرات : وما هي يا رسول الله ؟ قال : أولها ملامة ، وثانيها ندامة وثالثها عذاب يوم القيامة إلا من عدل ؛ وكيف يعدل مع أقربيه »[٢] ؟

وقال ﷺ : « ويل للأمراء ، ويل للأُمناء ، ويل للعرفاء ! ليتمنّينّ أقوام يوم القيامة أن يتعلّقوا من ذوائبهم بالثريا بين السماء والأرض أنهم لم يلوا عملاً » [٣] ، وروي أن أبا بكر قال لعمر : إعلم إنه ليس شيء أعظم عند الله من الحكم ، وما عظّمه فهو عظيم ، وإنه ﷺ لما أُمر بالحكم صاح صيحة واشتد عليه ثم سكن لأمر الله فوفقه فحكم بما أمره ، وأنت اليوم يا عمر إنما تحكم برأيك وليس لك أن تترك حقوق الناس ولا تلبس عليهم ، فاحكم بما أمرتك به ، وما أشكل عليك فارجعه إليّ ، فإن الله يوفقني كما أخبرني نبي الله ﷺ . وتحاكم

---

(١) رواه مسلم وأبو داود ،

(٢) رواه مسلم .

(٣) رواه أبو داود .

. . . .

إليه يهودي ومسلم فرأى الحق لليهودي فقضى له فقال : إن جبريل وميكائيل على لسانك أحدهما عن يمينك والآخر عن شمالك ، فقال له : ما يدريك لا أم لك ، فقال : إنهما مع كل قاضٍ قضى بالحق فإذا تركه عرجا عنه ، ووكلاه إلى شياطين الإنس والجن ، فقال عمر : إني أحسبه كما قال ، وذكروا أن القضاة جسور للناس على النار ، وعن جابر بن زيد رحمه الله أن أبا الدرداء قال : لأن يعثر أحدكم بقدمه حتى يقع على وجهه خير من أن يعثر بلسانه ، وعن عبدالله بن مسعود : لقد أتى علينا زمان ولسنا نسأل ولسنا هنالك ، ثم قضى الله أن بلغنا من الأمر ما ترون ، فمن ابتلي منكم بقضاء فليقض بما في كتاب الله ، فإن لم يجد ذلك في كتاب الله فليقض بما قضى به رسول الله ﷺ ، فإن لم يجد ذلك فيما قضى به رسول الله ﷺ فليقض بما قضى به الصالحون ، فإن لم يجد فليجتهد رأيه ، ولا يقل إني أرى وإني أخاف فإن الحلالَ بيّن والحرامَ بيّن وبين ذلك أمور متشابهات فدع ما يريبك إلا مالا يريبك ، وعن عمر : أقف سنة ولا أجسر ساعة .

وفي « الديوان » : إنما ذكرنا هذا للتنزه في القضاء لما يغشى الحاكم من الأمور العظام التي يخاف على نفسه الخطأ والزلل منها والحكم بغير حق ، وأما إذا حكم بحق وعمل به فهو مأجور لأنه قيل : القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار ، فالذي يحسن العلم ويحكم بالعلم فهو في الجنة ، والثاني يحسن العلم ويحكم بغير العلم فهو في النار ، والثالث لا يحسن العلم ولا يعمل به فهو في النار ، وهذا حديث ، ولفظه في رواية : « القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاضٍ في الجنة ، فمن قضى بغير علم وهو يعلم فهو في النار ، وقاضٍ قضى وهو لا يعلم فأهلك حقوق الناس

فذلك في النار ، وقاضٍ قضى بالحق وهو يعلمه فذلك في الجنة »[1] ، رواه أبو هريرة ؛ قال ابن عاصم :

وذاك لما أن بليت بالقضا	بعد شباب مرَّ عني وانقضى
وانني أسأل من رب قضى	به علي الرفق منه في القضا
والحمل والتوفيق أن أكونا	من أمـــة بالحق يعدلونا
حتى أرى من عدد الثلاث	وجنة الفردوس لي وراثي

والحمل القوة ، والوراث التراث ، وذكروا عن ابن مسعود أنه قال: لاحسد إلا في اثنين، أي لا غبطة إلا في اثنين؛ رجل أتاه الله مالاً فهو ينفقه في سبيل الله، ورجل أتاه الله عِلْماً فهو يقضي به ويعلّمه الناس ، وقيل : خير مجلس يجلس فيه الإنسان موضع يحكم فيه بالحق ويأمر بالمعروف وينهى عن المنكر ، وبالقيام بالقسط قامت السمٰوات والأرض ، وبه يُجري الله مقـــادير الأمور على أيدي عباده وبه رحم الله عباده ؛ (**وتخصب البلاد**) كما قيل سنين (**سبعاً بقضيّة**) واحدة (**بعدل** ، **وتجدب**) سبع سنين (**كذلك بِجَوْرٍ**) مرة واحـــدة في الحكم ، ومن الجور الحكم بقول في مسألة تارة وبآخر فيها تارة بدون أن يظهر له رجحان الثاني فيترك الأول فإن هذا حق ، ولا يجوز القضـاء بالقول المستخرج ولا الافتاء به ، وإنما يذكرونه للتذكر والتنبه ، أشار إليه ميارة ،والحكم بالجور مرة واحدة ينقص ثلثي ثمار أشجارهـــا ، وإن حكم بالجور وحكم بالعدل فعلى

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي .

. . . .

مشهور المذهب أن قضاءه بالجور يفسد حكم قضائه بالعدل تأخر أو تقدم، فيكون الجدب لأن فاعل الكبيرة لا يثاب على حسناته حتى يتوب ، فلو حكم بالجور أولاً أو آخراً فتاب وأصلح كان الخصب .

ومن قال : إن من عمل حسنة تمحى له بها سيئة عملها قبلها ولو بلا قصد إلى التوبة منها ، وإلى محوها لكنه لم يصر بأن غفل مثلا فلم يتب ولم يقصد العود فإنه يقول : إذا جار بعد عدل أجدب ، وإن عدل بعد جَوْرٍ فلا جدب على قضائه ولا خصب .

ومن قال : تجمع حسنات الإنسان وسيئاته فيجازى بأكثرها يقول : إن كان العدل أكثر أخصب وإن كان الجور أكثر أجدب ، وإن استوى فلا جدب ولا خصب على قضائه ، وإن تعدد الحكام وحكم بعض بالجور وبعض بالعدل فكما اذا صدر ذلك من حاكم واحد ، والتحقيق أن الحكم بالجور هو المعتبر دون الحكم بالعدل من ذلك الحاكم أو من غيره ، إلا إن تاب من حكم بالجور وأصلح ، وقد قيل : إن الحكم بالعدل مرة واحدة تعدل عبادة ستين سنة قيامُ ليلها وصيامُ نهارها ، وعن الحسن البصري : لأجْر حاكم يوماً أفضل من أجْر رجل يصلي في بيته سبعين سنة أو ستين سنة ، ومن يعدل فهو كالقمرين يضيئان ولا ينقص من ضوئهما شيء .

وروي : إن الحاكم إذا أصاب فله عشرة أجور ، وإن أخطأ فلا ضمان عليه، أي في جائزٍ فيه الرأي ، وأمَر ﷺ عمرو بن العاص — وقيل : عمر بن الخطاب — أن يقضي بين قوم بحضره فقال : أقضي وانت حاضر ؟ فقال :

. . . .

إقض فإن أحسنت فلك عشر حسنات، وإن أخطأت فلك واحدة »[١]،قلت : معناه أن يكون من أهل الإجتهاد فلم يصب الحق عند الله فله حسنة ، وقال الشيخ خميس صاحب « المنهاج » ارضاه الله : لعل معناه أن يقصد الحق وهو يعلمه فيزلّ لسانه بغيره فيسلم عند الله ، والضمان في بيت المال ، وكتب عمر إلى أبي موسى : إن القضاء في مواطن الحق مما يوجب الأجر ويعظم الذخر ، فمن خلصت نيته ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس ، وقال الله تعالى: ﴿وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين ﴾[٢] ، وقال ﷺ : « ما من أحد أقرب إلى الله يوم القيامة من مَلَك مصطفى أو نبي مرسل من إمام عادل، ولا أبعد من الله من إمام جائر يأخذ بحبه »[٣] ، أي يحكم بهواه ، وقال : « من قضى بقضاء لم يأخذه عن الثقات فكأنما زنى بإحدى ذوات المحارم ، الأم والبنت والأخت »[٤] ، وفي رواية : « كان سواداً بين عينيه يستجير من نتنه الناس يوم القيامة »[٥] ، وذلك إذا قضى بغير حق ، وسيأتي ذلك : قيل في الحاكم : إذا قعد للقضاء يحكم بين الناس احتساباً لله كالشاهر سيفه في سبيل الله ما دام قاعداً في ذلك المكان ، وذكروا عن أبي عبيدة مسلم بن كريمة رضي الله عنه أنه قال : لأن أكون قاضياً بالحق أحب إليّ من أن أكون خازناً للمال، وفضل الحكم

---

(١) رواه البيهقي .

(٢) سورة المائدة : ٤٢

(٣) رواه النسائي .

(٤) رواه أبو داود .

(٥) رواه الترمذي .

• • • • • • • • • • •

بالعدل عظيم ، والحكم بالجور فيه اثم عظيم ، وعن عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ قال : « هل تدرون من السابق إلى ظل الله يوم القيامة ؟ قالوا: الله ورسوله أعلم؛ قال : الذين إذا سمعوا الحق قبلوه ، وإذا سئلوه أعطوه ، وإذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لأنفسهم »[1] ، وعنه ﷺ : « المقسطون على منابر من نور يوم القيامة»[2]، وهم أهل العدل في حكمهم وأهليهم، وفي الصحيح عنه ﷺ : «سبعة يظلهم الله بظلّه يوم لا ظل إلا ظلّه : إمام عادل ... الحديث[3] .

قال بعض قومنا : إعلم أن أكثر المؤلفين بالغ في التحذير من القضاء حتى تقرر في ذهن كثير من الفقهاء والصالحين أن من وَليَ القضاء فقد سهل عليه دينه وألقى بيده إلى التهلكة ، وهذا غلط فاحش تجب التوبة منه ، والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانه من الدين، فبه بعث رسول الله ﷺ ، ووردت في شرفه آثار ، وما جاء فيه من التغليظ إنما هو في حق من يقضي بالجوْر أوْ بلا علْم ، أو من يرغب فيه لترتفع فيه منزلته اهـ . وأراد — والله أعلم — بقوله : غلط فاحش ، أنه غلط فاحش في إطلاقهم أن الداخل فيه قد سهل عليه دينه ، فإن هذا الاطلاق يوهم أن القضاء ينبغي الفرار منه مطلقاً فينبغي أن يصرح بالتقييد بالجور أو الجهل أو قصد رفع المنزلة ، ويصرح بأن هذا نظر للغالب الذي جبلت النفوس عليه من الارتفاع والميْل للأقارب والأصحاب ، ومن يعامله بخير ، فينبغي لمن وجد كفاية الفرار منه سَدّاً للذريعة؛ فإنه لا خلاف بين الأمة

---

(١) رواه مسلم وأحمد .

(٢) رواه مسلم .

(٣) متفق عليه .

ولا يضرّهم ما حكم بغير عدل إن اختاروه ، ويؤجرون بالعدل ، ويعاقبون بالجائر ، ويضرهم بجوره ولا ينفعهم عدله ، . .

أن القضاء واجب ، ولا يتعين على أحد إلا أن لايوجد من كفاه ، وذكروا أن أميراً ولىّ إنساناً خطة ثم بعد أيام قليلة طلب من الأمير أن يخليه ويولي غيره فقال له : لمَ : فقال : إن الناس رأيتهم يبذلون لي ويعاملوني بخير لما تولّيت ، ولا أقدر أن أحكم على من يعاملني بخير بما يكره ، فَلِمِثل ذلك يهرب منه ، فإن النفوس تتماثل ، فما جاز على واحدة أمكن من أُخرى ، ويحدث فيها السوء ، ورأى شُرَيْح إنساناً يعيب القضاء ، فقال : أتعيب شيئاً أُوتيه داود عليه السلام ؟ وعن ابن عباس : قال موسى عليه السلام : رب أيُّ عبادك أحبُّ إليك ؟ قال : أكثرهم لي ذكراً ، قال : يا رب فأيُّ عبادك أعزّ ؟ قال : الراضي بما أعطيته ، قال : يا رب فأي عبادك أحكم ؟ قال : الذي يحكم على نفسه كما يحكم على الناس ، يعني موسى ، والله أعلم ، الحكمة التي مَنْ أوتيها فقد أوتي خيراً كثيراً ، وهي وضع الأشياء موضعها .

(**ولا يضرهم ما حَكَمَ**) فيه أو أراد ما حكّمه أي ما أثبته (**بغير عدل إن اختاروه**) جهدهم ولم يعلموا بما جار فيه أو بجوره ، أو علموا ولم يقدروا على نزعه أو علموا ونهوه فانتهى ، وإن لم ينته نزعوه إن قدروا (**ويؤجرون بالعدل**) إذا عدل لأنهم قد اجتهدوا في اختياره ، (**ويعاقبون بالجائر**) إذا نصبوه قاضياً مع علمهم بأنه يجور أو مع اتهامهم إياه بالجور أو نصبوه قاضياً بلا اختيار بل تساهلاً لوجوب التوقف عما لا يعلم ، فمن جهل حاله لا ينصب ، أو ظهر لهم جوره بعد اختياره ، ولم ينزعوه وقد أطاقوا نزعه أو لم ينهوه ، (**ويضرُّهم بجوره ولا ينفعهم عدله**) .

. . . .

قال في « الديوان » : وعنه ﷺ : « أيما قوم استقضوا خائناً لم يزالوا في مقت الله »[1] ، وقيل أيضاً : أيّما قوم استقضوا جائراً فكل ما حكم به من الجور فهم فيه شركاء ، وقد قيل أيضاً : أيّما قوم استقضوا صالحاً فكل ما حكم به من الحق فهم فيه شركاء ، « ونهى ﷺ عن أن تُستقضى امرأة أو مشرك »[2] ، وذكر في الكتاب أنه لا يكون قاضياً من لا تجوز شهادته ولا من يرغب فيه أو يطلب به مالاً أو شرفاً أو أراد أن يتركه ميراثاً أو ادّعاه ميراثاً أو يطلب فيه أمراً من الدنيا مخافة شره ، وإن اختلفوا فليجعلوا من لم يختلفوا فيه ، وإنما ينظر إلى أهل الصلاح ، وإذا جعلوا قاضياً فأراد بعضهم نزعه فالقول قول من أثبته ، وينبغي له إذا رأى اختلافهم أن ينزع نفسه ويرد لهم أمانتهم ويكون واحداً منهم ويجتهد معهم ، ويحتسب الأجر في ذلك ، ويحمد الله إذ جعل له مخرجاً .

وفي « الأثر » : وإذا وُجدت جماعة لا حاكم لهم وأمكنهم إنفاذ الأحكام والقيام بالعدل بلا تقيّة ولا عجز ولا عدم لما يقدرون به على القيام بالحكم لزمهم ذلك كالصلاة ، فإن عَدِما معاً ووُجد مسلم يقدر على إنفاذ الأحكام لعلمه وقوته جاز له ، وقام مقام الجماعة والحاكم ، ويشاور إن أمكنه ، وإن رأى ما يخاف ضياعه وتعطيله ولم تمكنه المشاورة فأقام الحكم على وجهه لم نخطّئه ولم نلمْه ،

---

(١) رواه البيهقي والنسائي وابن ماجه .

(٢) رواه الدارقطني وأبو يعلى .

. . . .

ورجونا له الثواب إن احتسب ، وللإمام في قاضيه تقديمه أو عزله إن كان طاعة لله ، وليس للجماعة فيمن قدموه حجة في عزله مـــا استقام على الحق ، وقضى بالعدل ، ولم يضيع ، ولم يضعف ، فإذا أراد القاضي أن يستعفي مَن أقامَه من إمام أو جماعة فليس له ولا لهم ذلك إذا التزم الأمر مجملاً ، ولا له عليهم شرط عند الدخول في ذلك إلا إن اتفق هو والمسلمون على غيره ممن هو أفضل للقضاء منه ، ولا يسعه على غيره هذا أن يضيع أمر الله ما قدر عليه ، وعليه التمسك، ويستعين الله ، فإنه يعينه وينصره ، وكذا الإمام والوالي والوصي والوكيــل ، فمن دخل منهم في عمل من الطاعات لم يجز له تركه إلا إن وجد أعلى منه ورجا به الكفاية عنه ويلتزم الأمر ويقوم به ، والله أعلم .

وفي « الأثر » : لا يكون الحكم إلا من إمام عدل أو قاضيه أو واليه أو من جماعة تحكم أو تقيم حاكماً أو ممن حكّمه الخصمان بالحق، فحكم هؤلاء جائز ولهم إجبار الخصوم على حكمهم إلا من حكّماه ، فــلا يلزمه إجبارهم على حكمه ، والسلطان العادل إذا قدم قاضياً عدلاً جاز فعله كالإمام ، واختلف في الجــائر ، فقيل : إذا قدم عادلاً ودخل في الحكم لا على نية طاعته ولا لثبوت يــده ولا لتقوية حجّته ، وإنما ابتغى القربة إلى الله تعالى والقيام بالعدل والإنصاف بالحق جـــاز حكمه ، وله الدخول فيه إذا لم يجد قائماً غيره وهو مـأجور ، وقيل : لا يجوز لأحد أن يحكم بأمر الجبابرة ليعـــلم أهل الجوْر أنه لا يجـــوز عند أهل العدل .

. . . .

قال تعالى : ﴿ ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً ﴾[1] ، وقال ﷺ : « لا تكن أميناً لخائن »[2] ، وقيل : لا تجوز للقضاة والولاة الأحكام حتى يوليها الإمام لهم ، ولا يكون هو إماماً إلا برضى الأعلام والبيعة والعقدة على طاعة الله فيها ، ولا يجوز استعمال غير أهل العدل ، ولا نحب استعمال قومنا في ذلك ولو عدولاً لأن المسلمين خلفاء الله في أرضه ، قال الله تعالى : ﴿ وعد الله الذين آمنوا منكم ﴾[3] .. الآية ، فالمؤمنون خلفاؤه ، وقد يُحتجّ بالآية على جواز الحكم بأمر الجبار والحبس والعقوبة والمنع من الظلم والإنصاف ، لأنه في ذلك ليس بعاضد للجبار ولا حاكماً له فيما لم يأذن الله به ، لأن الجبار واحد من الرعية وأمره بالحق أمر بمعروف يقبل من كل من جاء به ، والظالم إذا قام بفرض سقط عنه ، فكذا إذا أمر من يقضي فقضى سقط الفرض ، وإذا أراد الإمام أو الجماعة نصب القاضي شاوروا فيه وتدبّروا من يصلح ، قال الله جلّ وعلا: ﴿ وشاورهم في الأمر ﴾[4] ، أمر رسوله بالمشاورة والوحي ينزل عليه ، وفي المشورة أربع

---

(١) سورة الإنسان : ٢٤ .

(٢) رواه أبو داود .

(٣) سورة النور : ٥٥ .

(٤) سورة آل عمران : ١٥٩ .

. . . .

خصال : أنها سنة ، وتثبت المودّة ، وتذهب الضغينة ، وتفتح الباب ، وفي النزاع الفشل ، قيـــل : من لم يكن فيه الإنقياد لأهل الخير في الخير فلا خير فيه ، ولا ينصب واحد من المسلمين قاضياً وحده إلا إن وكله الإمام أو الجماعة ، وإذا لم يجدوا متولّـى استقضوا متولى لم تظهر عليه الكبائر إذا كان لا يقطع أمـراً دون الجماعة .

بـاب

يتقي الله حــــاكماً في حكمه ما قدر ، . . .

باب
في ســـيرة الحكم

(**يتقي الله حاكماً في حُكمه ما قدر**) ، وإذا لم يقدر فليترك ما يأثم بـــه
ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، ولا يتقرَّب إلى الله بمعصية ، وإن وجد في
نسخة : يَتـَّقِ ، بإسقاط الياء من الخط كالنطق ، فعلى القول بقياس ذلك لكثرة
وروده ، كقوله تعالى : ﴿ دعوة الداع ﴾ ﴿ يوم يدع الداع ﴾ ﴿ وسوف يُؤت
الله المؤمنين ﴾ ﴿ الكبير المتعـال ﴾ ﴿ يوم يأت لا تكلم نفس إلا بإذنـــه ﴾
﴿ إلا من هـــو صال الجحيم ﴾ ﴿ المهتد ومن يضلل فلن تجد لهم ﴾ ﴿ فلن
تجد له وليـــاً مرشداً ﴾ ﴿ سواء العاكف فيه والباد ﴾ ﴿ والليل إذا يسْرِ ﴾
﴿ فما تغن النـُّذُر ﴾ ﴿ واد النمـــل ﴾ ﴿ بالواد المقدس ﴾ ﴿ بالواد الأيمن ﴾
﴿ بالواد المقدس ﴾ ﴿ جابوا الصخر بالواد ﴾ ﴿ ما كنا نبغ ﴾ ﴿ وإن الله لهـاد
الذين آمنوا ﴾ ﴿ وما أنت بهاد العمي ﴾ في الروم ﴿ كذلك حقاً علينا نُنْـج

ويأخـــذ بالظاهر ، . . . .

المؤمنـــين ﴾ ﴿ وجفانٍ كالجـــواب ﴾ ﴿ والتلاق ﴾ ﴿ الجـــوار ﴾ ، لكن المشهور أنَّ خطّ المصحف لا يقاس فيما خالف قياس الخط .

قال ابن درستويه : خطان لا يقاسان ، خط المصحف وخط العروضيين ، (**ويأخذ بالظاهر**) من كلام الخصمين وشهادتها ، ولا يتكلف الباطن ، وقيـل مع ذلـــك لا بأس عليه في البحث عن الأشياء ليتوصل إلى الحـــق إذا رابَ أمراً .

وكتب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى : سلامٌ عليك ، أما بعد ، فإن القضاء فريضة مُحْكَمة وسنّة متّبعة ، فافهم إذا أدلي إليك ، فـإنه لا ينفع تَكَلّـُم بحق لا نَفاذَ له . سَوّ بَيْنَ الناس في وجهك ونظرك وعَدْلك حتى لا يطمع شريف في حَيْفك ولا ييأس ضعيف من عَدْلك ، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ، والصلح بين الناس جائز ، إلا صُلحاً أحلَّ حرامـاً أو حرّم حلالاً ، لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس فراجعت فيه عقلك وهُديتَ فيه لرشدك أن ترجع فيه للحق فإنه قديم ، ومراجعته خير من التمادي في الباطل ، الفهمَ الفهمَ فيما تلجلج في صدرك مما ليس في الكتاب ولا في السنة ثم اعـــرف الأشباه والأمثال ، فقسِ الأمور بنظائرها واعمد إلى أقربهـا إلى الله وأشبهها بالحق ، واجعل لمن ادّعى بينة غائبة أجلاً ، فإن أحضرها إليه أخذت له خصمه بحقه ، وإلا استَحْلَلْت عليه القضية فإنه أنفى للشك وأجلى للعمى ، والمسلمون عدول إلا مجلوداً في حدّ أو شاهدَ زورٍ أو ضنينٍ في ولاءٍ أو نسب ، فإن الله تولى منكم السرائر وَرَدَّ إليكم البينات والأيمان ، وإياك والقلق والتأذي بالخصوم والتنكر عند الخصومات ، فإن الحق في مواطنه يعظم به الأجر ، ويحسن بـه

. . . .

الذخر ، فمن صحّت نيته وأقبَلَ على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس ، ومَن تعلـّق بما يعلم الله أنه ليس من نفسه شانه الله،وما ظنك بثواب غير الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته ، وإياك والرأي فإنّ الله ردّه على الملائكة .

وقـــال [تعالى] : ﴿ إني جاعل في الأرض خليفة قالوا : أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ، ونحن نسبّح بحمدك ونقدّس لك قـــال : إني أعلم ما لا تعلمون ﴾ [1] ، وقـال لنبيه : أحكم بما أراك الله لا بما رأيت ، وروي : « أنه ﷺ لمّا بعث معاذاً إلى اليمن قال له : كيف تقضي إن عرض لك القضاء ؟ قال : أقضي بما في الكتاب، قال : فإن لم يكن فيه ؟ قال : فبما في السنة ، قال: فإن لم يكن فيها ؟ قـــال : أجتهد رأيي ، قال : الحمد لله الذي وَفـّق رسولَ رسولِه لما يُرضي رسوله » [2] ، ويروى أنه قال ذلك لعلي ، ويقال أن عمر كتب إلى معاوية بمثل ما ذكر ، والله أعلم .

ولا يكون القاضي قاضياً حتى يكون يقضي بالحق غير كاره للعزل ، مستوياً عنده المدح والذم،ومع ذلك فالأولى عندي أن يعاقب من نسبه للجور أو للجهل أو تنقصه بحضرته إمـــا بحبس أو ضرب أو كلام غليظ بنية إعزاز الدين ، وقد روي أنّ رجلاً وامرأة تحاكما عند الشـّعبي قاضي عمر بن عبد العزيز فقضى المرأة لأن الحقّ لها ، فقام الرجل غضبان منشداً :

---

(١) سورة البقرة : ٣٠ .

(٢) متفق عليه .

. . . .

فُتِـــن الشَّعبي لمّـــا رفع الطـَّرْف إليهـا
فـتَنَـتْـهُ ببنان ٍ وبلحْظ حـــاجبيها
ومَشتْ مشياً رُويداً ثم هَزَّت منكبَيْها
فقضى جوراً على الخصـ ـم ولم يَقـْض ِ عليها
كيف لو أبصر منهـا نحرها أو ســـاعديها
لصَبـــا حتى تراهُ ساجداً بَـيْن يديها

فبلغ ذلك عمر بن عبد العزيز فكتب إليه : ما صنعت به ؟ فقال : أوجعته ضرباً حين نسبني إلى الجور ، وذلك أنَّ الناس تداولوا الأبيات وشاعت حــتى بلغت الشعبي فضربه ثلاثين سوطـــاً ، وقيل : إن منشد الأبيات هو هذيل الأشجعي لا خصم المرأة وضربه ، قال ابن أبي ليلى : انصرف الشعبي يوماً من مجلس القضاء ونحن معه فمررنا بخادم تغسل الثياب ، وهي تقول : فتن الشعبي لما، فتن الشعبي لمـــا ؛ ولم تعرف بقية البيت فلقنها الشعبي ، وقال : رفع الطرف إليها ، ثم قال : أبعده الله ، أما أنا فما قضيت إلا بالحق ، قال العاصمي :

ومن جفا القاضي فالتأديب أولى وذا الشاهد مطلوب
وفَلتةٌ من ذي مروءة عــثر في جانب الشاهد مما يغتفر

أي لقوله ﷺ : « أقيلوا ذوي المروءات عثراتهم »[1] ، وكذلك يضرب

---

(١) رواه النسائي وابن حبان .

وكُره له مع مشوّش عليه كغضب أو جوع ، . . .

أحد الخصمين إذا آذى الآخر بلا حجة ، والضرب في ذلك كلـــه بحسب جرم الجافي وقدر الجفوّ ، ولا يضربه القاضي في حق نفسه إلا إن جفاه في المجلس بحضرة الناس لأن مواجهته من قبيل الإقرار له ، بخلاف الشهادة على أنه آذاه في غير حضرته فإنه لا يحكم لنفسه ، وحينئذ يضربه الإمام أو الوالي أو قاض آخر أو من يتأهل ، والجفاء أن يقول : جهلت أو جُرْت أو ظلمت ، أو يقول لشاهد : زوّرت أو ظلمت أو نحو ذلك .

ويقال : إن رجلاً جلس على باب داود عليه السلام فكلما خرج عليه رجل وجده راضياً عنه فأعلمه بذلك ، فقال : إذا كان غد فاقعد على باب كذا فقعد عليه ، فكلما خرج عليه رجل وجده متوجعاً منه ، فقال : يا نبي الله مــا خرج عليّ أحد من هذا الباب إلا وهو متوجع منك ، فقال : إنه يخرج منه من أحكم عليهم ، ومن الآخر من أحكم لهم .

(**وكره**) القضاء (**له مع مشوّش عليه**) كشيء أصابه في مــاله أو بدنه أو أصاب صديقه أو قريبه أو عِرْضه (**كغضبٍ أو جوع**) أو عطش مُفرط أو شبع أو رِيٍّ زائد ، وإذا كان لا يفهم معه حرم عليه القضاء في حينه حتى يزول ، وكذا النعّاس والكسل والحزن والفرح المفرط ، وما أشبه ذلك ممـا يضعفه عن الحكم ، وإن حدث إليه ذلك بعد خروجه إلى مجلسه فليرجع حتى يزول ، وفي الحـــديث « لا يحكم الحاكم وهو غضبان »[1] ، وفي الحديث « إنه لا يقضي وهو شبعان »[2] ، أي شبعاً مفرطاً .

---

(١) متفق عليه .

(٢) رواه أحمد وأبو داود .

وفي « التاج » : ينبغي أن يكون مجلسه حيث لا يتأذى فيه بِحَرٍّ أو برد أو دخان أو نتن ، (ولا يرتفع) بمجلسه بل يجلس على الأرض ، وإن ارتفع أو قعد على فراش فـــلا بأس ، مثل أن يقعد على كرسي أو موضع مرتفع أو من سقف ولا يَعْلُهُ الخصمان بالقعود ولا بالكلام .

وفي « الديوان » : لا يحكم راكباً أو قائمـــاً أو مضطجعاً أو متكئاً أو فعل الخصمان ذلك ، فإن حكم مع ذلك ثبت الحكم ، وله أن يمسك بيده دِرّة أو سيفاً أو سوطاً إن احتاج لذلك ، ولا يوقف الرجـــال والعبيد وقت القضاء بالسلاح [أو] السياط لئلا يتخوف الخصمان ، أو يكون طالباً للرياسة ، إلا إن خاف بطلان الحق ، ويتربّع أو يحتبي ويقلل الكلام .

وروي أن عمر بن عبد العزيز عزل قاضياً له ، فقال له : لِمَ عزلتني ؟ فقال : بلغني ان كلامك أكثر من كلام الخصمين إذا تحاكما إليك ، وكان شُريْح كلما قعد للحكم نظر في رُقعة فيها : ﴿ يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق (إلى) الحساب ﴾ [1] (**ولْيَعْدِل بين الخصمين**) في الدخـــول عليه ، والاستماع منهما من حسن الإقبال حتى ينفد كل واحـــد حجته ، و (**في قول**) مثل أن يسلما فيرد لكل منهما مثل سلامه ولا يزد ، ولو كان أحدهما في الولاية ، وإن سواهما في الزيادة جاز أن يزيد ، وإن استحق أحدهما الزيادة التي لا تحل للآخر فـــلا يزد ، ومثل أن يقول لأحدهما : كيف أنت ؟ ويقول للآخر ولا يقل لأحدهمـــا : زد أو نعم دون الآخر أو نحو ذلك ، ولا يُعِنْ

---

(١) سورة ص : ٢٦ .

وفعل ، ونظر ، إلا من بان منه ظُلم ، . . . .

أحدهما بالكلام دون صاحبه ، ولا يُلَقِّنُه حجته ، وقيل : إن رآى أحدهما لا يقوم بحجته فليرشده وليلقنه بحجته إن فهم أن ذلك من قِبَل العِيّ ويرهص الآخر في الكلام إن اتهمه فيما ادّعاه أو فيما ادعي عليه حتى يستقيم في دعواه ويستقيم في رد الجواب ، قال العاصمي :

والخصم إن عجز عن إلقاء الحجج — لموجب لقّنها ولا حرج

وذلك كدهش وخوف ، وإذا تكلم الخصم بما ينفع خصمه استُحسن للقاضي أن يقول : هات قرطاساً ، أكتب ذلك فيه إن غفل الذي ينفعه ذلك ، وفي « المنهاج » : وقيل : عليه أن يلقّن للخصم حجته ويفتح له ما يتقوى به إذا بان له حتى يفهم الخصم حجته ، وهو قول ابن محبوب ، وقيل : له ذلك لا عليه ، وقيل : لا يؤمر به إلا إن كان الخصم ثقة ، وقيل : لا له ولا عليه ، وينهى عن ذلك ، (**وفعل**) مثل أن يلقي لأحدهما فراشاً فليلقي للآخر أو يمهّد لأحدهما مقعداً فيمهّد للآخر ، ومثل أن يسقي أحدهما فيسقي الآخر ، وكذا الإطعام وغير ذلك ، ولا يفعل شيئاً من ذلك ، فإن فعل َفلْيُسَوِّ ، بل ينبغي إن أراد أن يفعل فليفعل لهما بمرة أو يخيّرهما ، مثل أن يقول : من شاء منكما فعلت له كذا . (**ونظر**) نظر بشاشة أو مطلق نظر ، ولا ينظر إليهما أو إلى أحدهما نظراً شزراً أو نظر غضب (**إلا من بان منه ظلم**) له أو للخصم فله أن ينظره نظر غضب أو شزراً وله الضرب بالحق ، ويدُ الإمام أبسط من يد غيره ، وإن فعل لأحدهما شيئاً عمداً أو غلطاً أو لم يعلم أنه خصم فليفعل للآخر كذلك ، كما فعل بعض أئمتنا بالمغرب حين كان لنا الدولة أعني المغرب الذي فوق مغربنا هذا ،

. . . .

وليقعدهما أمامه مسوياً بينهما ، وقيل : يقرب إليه المرأة لضعفها ، وكذا الضعيف ، ويسوّي بين المسلم والمشرك ، وقيل : يبعد المشرك .

وكتب عمر بن الخطاب إلى معاوية : أما بعد فإني كتبت إليك كتاباً في القضاء لم آلُ لك ولنفسي فيه خيراً ، إلزم خمس خصال يَسْلَم لك دينُك وتأخذ منه بأفضل حظّك ؛ إذا تقدم إليك الخصمان فعليك بالبيّنة العادلة واليمين القاطعة ، وأدْن إليك الضعيف حتى ينشط قلبه ولسانه ، وتعاهده فإنك إن لم تعاهده ترك حقه ورجع إلى أهله ، فإنما ضيع حقه من لم يرفع له رأساً ، وعليك بالصلح بين الناس فيما لم يتبين لك فيه فصلُ القضاء .

وعن الربيع بن حبيب عن رجل من أهل مكة يقال له : «المنهال بن صالح» عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : إذا كان في القاضي خمس خصال فقد كمل أمره ، وإن كانت أربع فوصْمة ، يعني عيباً ، أو ثلاث فوصْمتان ، قيل : وما هي يا أمير المؤمنين ؟ قال : علم ما كان قبله من الآثار ، والتَنَزُّه عن المطامع ، والحلم عن الخصوم ، وعدم الاستخفاف بالأئمة في خلاف الحق ، ومشاورة أولي الرأي والدين .

وعن عليٍّ أنه أضاف إليه رجلاً فقَدِم بَعْدُ في خصومة فقال علي : أخَصْمٌ أنت ؟ قال : نعم ، قال : إرتحل عنا عافاك الله ، فإن رسول الله ﷺ نهانا أن نضيف أحد الخصمين دون الآخر ؛ وفي رواية أنه أضاف الآخر عدد ما أضافه .

ويجوز له أن يجعل للنساء وقتاً وللرجال وقتاً ، ويجوز له أن يقدم أصحاب

، . . . .

المعاذير ويحكم بين القرابة كالأب والإبن، فإن تحاكم إليه قريبه مع غيره فليدفعهم إلى غيره ، وإن حكم بالحق بينهما فحسن ، ويحكم بين قرابته ، ويحكم بين العبد وسيده ، وإن استمسك إلى الحاكم طفله أو عبده برجل بالتعدية في الأنفس والأموال والمعاملات فلا يثبت بينهم الخصومة ، وليدفعهما إلى قاضٍ غيره ، وكذا إن استمسك إلى القاضي رجل بطفل القاضي أو عبده فليدفعهما إلى غيره، وإن استمسك بعبد القاضي إلى القاضي في تَعْدِيَة حَكَم بينهما، وإن استمسك بالقاضي رجل أو القاضي برجل ترافعا إلى الإمام أو قاض أو حاكم أو جماعة ؛ وروي أن الأشعث بن قيس أتى شُرَيْحاً في مجلس القضاء ، فظن شُرَيْح أنه أتاه مسلماً فقرّبه وأجلسه إلى جنبه ، ومع الأشعث خصم ، فقال : جئتك معه لأخاصمه إليك ، فالتفت شريح إلى الأشعث فقال له : كذلك ؟ قال : نعم ، قال: تحوّلْ مع خصمك ، فتغيّر وجهه ، ثم قال : عهدي بك يا شريح وشأنك، فقال له : يا أشعث جهلك ونعمة الله عليك عقوبتها على غيرك ، إني كنت كذا ، فقال الأشعث : والله لأرضينه من حقه ، ثم لا أخاصم ؛ ثم قال له : إنك وشأنك ، فقام من عنده مغضباً ، ويقال : إن شريحاً أتاه ابن عم له وهما من بني عدي ، فقال له : يا أبا أمية إن لي قرابة وحقاً ، وأريد أن أقدم إليك خصماً ، وأحب أن تقضي لي عليه ، فقال شريح : نعم إن شاء إن استطعته ، فجاء إليه من الغد بخصمه فاختصما إليه فتوجه القضاء على ابن عمه ، فلما رأى شريحاً يتحامل عليه ، قال له : أين ما وعدتني ؟ قال : حالَ الحقُّ بيني وبينه، ثم قضى عليه .

وأتاه خصمان فجعل أحدهما يصيح ويخلط ، فقال له : خصمُك داؤك وبينتُك شفاؤك فافزع منه إلى دائك ، أي إئت ببينة إن كانت لك ، فأتى

. . . .

بها ، فقال شريح : أما أنا فلم أدعكما فإن قمتما لم أمنعكما فأنتما على مـا آذيتمونا فاتقيا الله ربكما .

واختصمت إليه امرأة فجعلت تبكي ، فرآها رجل فقال : كأنها مظلومة ، فقال شريح : قد جاء إخوة يوسف يبكون ، وكان يمزح ؛ روي أنه أتاه رجلان في شيء فأقرّ أحدهما بما ادعى عليه خصمه وهو لا يعلم فقضى عليه ، فقال له : أتقضي عليّ بـــلا بينة ، فقال : شهد عندي ثقة ، قال : من هو ؟ فقال : إبن أخت خالتك ، يعني نفس المُقِرّ ، لأن أمــه أخت خالته ، والإنسان ثقة على نفسه إذا أقرّ ، وجاءه رجل وقال له : أين أنت أصلحك الله ؟ قـــال : بيني وبينك حائط ، قـــال : إني من أهل الشام ، قال : من مكان سحيق ، قال : تزوجت امرأة ، قال : بالرفاء والبنين ، قال : وَلَدَتْ غلاماً ، قال : ليهنئك الفارس ، قال: وشرطت لها دارها ، قال : الشرط أمْلَكْ ، قال: اقض بيننا ، قال : قد فعلت .

وإذا دُعِيَ الحاكم أن يحكم في موضع فلا يذهب إليـــه بل يجيئه الخصمان ، وإنما يذهب إلى شيء يراه بعينه أو أمر متعذر ، وقد تدارأ عُمَرُ وأُبيّ بن كعب في شيء فجعلا بينهما زيد بن ثابت فأتياه ، فقال عمر : أتيناك للحكم بيننا وفي بيته يؤتى الحكم ، ومَرّ أنــــه قال لأبي ذرّ : قُمْ إلى عَليٍّ فإن العلم يؤتى ولا يأتي ، وعرضت منازعة في خلافته فاجتمع هو وخصمه إلى أُبَيّ بن كعب فلما دخل عليه قال له : جئتك مخاصماً فطرح إليه وسادة فجلس عليها فيما قيل، فقال له : هذا أول جَوْرك إني أقول لك جئتك مخاصماً وأنت تطرحهـا إليّ

. . . .

أجلس عليها ، ثم قام فجلس مع الخصم ، فإن صح أنه جلس عليها فلعل الخصم لم يحضر ، وقام منها قبل أن يحضر ، وقد نهى أبَيـاً عن ذلك ، والأولى أن لا يجلس أصلاً عليها ، فنازعه فرأى أبي عليه اليمين فقال له : أتحلف ، فأنعم عمر ، فقال أبي للخصم : أعف أمير المؤمنين على اليمين ، ومضى عمر في اليمين ، وإنما قال : أعف أمير المؤمنين ولم ينهه عمر لصحة النزع من يمين المضرة .

ويكره للقاضي أن يفتي في الأحكام إذا سئل عنها ، وكان شُريح يقول : إنما أقضي ولا أفتي ، وإن أفتى في أمور الدين جاز ، ولا يسمع من أحد الخصمين بغير محضرة الآخر لئلا يسبق في قلبه شيء على الآخر ، وعن عمر أنه كتب إلى شريح : لا تسارر إلى أحد في مجلسك ، ولا تَبِـعْ ولا تَبْتَعْ ، ولا تُفتِ في مسألة من الأحكام ، ولا تضرّ ولا تضار ، قال العاصمي :

ومنع الإفتـاء للحكام في كل ما يرجع للخصام

وزعم بعض أنه يجوز كالخلفاء الأربعة ، قلت : لا يصح عنهم ،وأجيز الإفتاء في مسألة عامة لا في خصومة معيّنة ، ويقال : إن ذلك من مكائد الخصوم، وإذا أراد أن يخرج إلى ما يحكم فيه فلا يخرج حتى يقضي حاجته ويتوضأ ويتغدى ثم يخرج إليه بالسكينة والوقار فإذا أتى مجلسه سلم على من فيه ثم يسأل العافية والعون والرشاد والعصمة والتوفيق ، ويستقبل القبلة لما روي : إن لكل شيء شرفاً وإن أشرف المجالس ما استقبل به القبلة ، وإن جلس الخصوم أعرض عنهم هنيهة حتى تجترىء قلوبهم وتنشط ألسنتهم ويذكرون حاجتهم ،ويجلس الخصمين بين يديه ويجلس معه عالمين وَرِعَيْن يرشدانه إذا زَلّ ويخبرانه إذا غَفَلَ

. . . .

ويؤدبان الخصوم ولا يحرف الكلام ووجوهه ، ولا يقبل ما قيل له حتى يعلم أنه من القرآن أو السنة أو قياس على المجمع عليه ، أو من أثر صحيح ، وله الإشهاد على حكمه ، وله أن يكتبه ، وإذا حلف خصماً كتب أنه حلف لئلا يرجع خصمه بحلفه ، ولا يمين على الحاكم ولا الشهود ، وإن رأى من يتعنت بالأيمان شيئاً بعد شيء احتجّ عليه أن لا يستحلف له خصمه إلا واحدة ، فيقول له : إجمع مطالبك واستحلفه لك واحدة ، وقد فعل ابن محبوب ذلك وحكم به ، وكره له أن يمازح في مجلس الحكم ، وأن يسارّ جليساً أو خصماً ، أو أن يبيع أو يشتري ، ويوليّ ذلك غيره لئلا يداري ، وقد رُوي : ما عدل والٍ تَجَرَ في رعيَّتِهِ ، ولا يستقرض من خصم وان لايستعير إلا ممن كان يستعير منه قبل أن يستقضى ، وكذا الاقتراض ، واليسوّ بين القريب والبعيد من حيث المنزل، والقريب والبعيد من حيث النسب ، والضعيف والقوي ، والشريف والوضيع ، والحبيب والبغيض ، ولا يحفل بالعواقب ، ولا يخشى الدوائر ، ويتوكل على الله .

وروي : من أعطي حظه من الرفق فقد أعطي حظه من الخير ، ومن حرمه فقد حرمه ، ويأخذ بكل حميدة ويترك كل ذميمة ، وإن دعته حاجة إلى حاجب اتخذه أميناً حاذقاً بعيداً من الطمع ، ويوصيه بتقديم السابق عارفاً ، وكذا إن دعته إلى حبس أو كتابة ، وكان ابن المبشر كاتباً لابن علي في عُمان ، وزيد بن ثابت وعلي وعثمان ومعاوية وغيرهم كتّاباً للنبي ﷺ ، وقد روي : أن كتابه أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وطلحة والزبير وعامر بن فهيرة مولى أبي بكر الصديق ، وعبدالله بن الأرقم ، وثابت بن قيس ، وحنظلة بن الربيع ، وأبوسفيان صخر بن حرب وابنه معاوية وأخوه يزيد ابن أبي سفيان ، وزيد بن ثابت ، وشُرَحْبيل بن حسنة وهي أمه ، والعلاء بن الحضرمي ، وخالد بن الوليد

. . . .

وعمرو بن العاص ، والمغيرة بن شعبة ، وعبدالله بن رواحة ، ومُعَيْقيب بن أبي فاطمة ، وحُذَيْفة بن اليماني وحُوَيْطب ، وأبان بن سعيد بن العاص وأخوه خالد ابن سعيد ، وهما مع الخلفاء الأربعة أكثر من كتب له في الجملة ، وأول من كتب له بالمدينة أُبيّ بن كعب ، وبمكة عبدالله بن مسعود ، وكان زيد بن ثابت ومعاوية ألزمهم للكتابة وأخصهم بها ، وقيل : أول كاتب له مطلقاً شُرحبيل ، وكتب عامر بن فهيرة وعبد الله بن الأرقم لأبي بكر وعمر رضي الله عنهما .

وفي « الديوان » : ينبغي أن يتخذ كاتباً أميناً عالماً فهما ورعاً حُرّاً بالغاً ويقعد عن يسار الحاكم من حيث يراه الحاكم ويعلم ما يكتب ، يكتب كلام الخصمين ، ويكتب ما حكم به ورسالته ، ويتخذ ترجماناً عارفاً باللغات ، وكان زيد ترجماناً له ، ولا يكون الترجمان إلا ممن تجوز شهادته .

وفي « الديوان » : ينبغي أن يتخذ ترجمانين أمينين حُرّين صحيحي العقول ، أو رجلاً وامرأتين كذلك ، ولا يجزيه غير الأمين والعبد ومن اختل عقله ، لأن الحاكم إذا لم يعرف لغة الخصمين صار بمنزلة من لم يحضر ، فصار هذا بمنزلة النقل ، ولا يجوز قول الترجمان لنفسه وولده وعبده ولا ما له فيه جلب أو دفع ، وقيل : يجزيه الأمين الواحد ، وقيل : تجزيه المرأة الأمينة إن لم يجد غيرها ، وينظر إلى فم الخصمين حين يتكلم ولا يحتجب بلا عذر لما روي عن رسول الله ﷺ : « من وليَ شيئاً من أمور الناس فاحتجب دون حوائجهم وفاقتهم احتجب الله دون حاجته وفقره غدا » (١) .

---

(١) رواه أبو داود .

وعليه السكينة والوقار والأدب ، . . . . . .

وفي «الديوان» : ولا يغيب عنهم وجهه حتى لا يصلوا إليه إلا بالشفاعة ، ولا يجعل بينه وبين الخصمين حاجزاً كالحائط والطريق ، وعنه ﷺ : « إياكم والإفراد ، قالوا له : وما هو ؟ قال : أن يكون أحدكم عاملاً فتأتيه الأرملة أو المسكين فيقول : أقعد حتى أنظر في حاجتك ، فيأتيه الغني أو الشريف فيقعده إلى جنبه ، فيقول له : ما حاجتك فيأمر بقضائها عاجلا »[1] ، وإن ترافع إليه من يقدر عليه ومن لا يقدر عليه ، فإن كان الحق على من قدر عليه حكم عليه ، وإن كان على من لا يقدر عليه فَلْيَكِلْهُ إلى الله ، والله أشد بأساً ؛ وله أن يدفعها ، وله أن لا ينفذ له الحق إن كان هو لا يعطي الحق ، وإن تمسك المرتد أو الطاعن أو من هجره المسلمون فإن شاء أعطاهم الحق ، وإن شاء تركهم ، وإن استمسك بهم غيرهم أخذ منهم الحق .

(**وعليه السكينة**) السكون يعني لا يكثر الحركة ولا يضطرب مثل من تعتريه خفة فينظر يميناً وشمالاً وخلفاً وفوقاً ويتشوف (**والوقار**) أي التعظيم ، أي يعظم مجلس الحكم لأنه مقام عظيم ثوابه وعقابه ، وفيه إنفاذ الشرع فلا يشينه بضحك أو مزاح أو عبث أو معصية (**والأدب**) يتأدب بآداب الشرع وآداب المخالطة وهي أيضاً من الشرع ، وإذا أراد أن يقضي جلس مستقبلاً وبسمل واستعان بالله وصلى على النبي ﷺ وسأل الله أن يهدي قلبه ويثبت لسانه ويعرف المدعي والمدعى عليه ، وقد قيل : إن الدعاوى ثلاثة ؛ ما لا يجوز أن يسمع أصلا مثل مدعٍ على أحد أنه وعده أن يهب له شيئاً أو يتصدق عليه به أو ما لا يحل ، أو عن مشهور النسب أنه مملوكه ، أو على أكبر منه سناً أنه ولده

---

(١) رواه ابن حبان .

ويتفرغ إلا من عذر ، . . . .

ونحو ذلك ، وما يسمع ويطالب فيه بالبينة كمدّعٍ على رجل حقاً في مال أو متاع ويمكن أن يكون له ، فإن لم يجدها وطلب يمين المنكر كانت له عليه ، وما يسمع ولا يطالب فيه ببينة كمن بيده رجل أو امرأة لا يعلم أمرهما إلا أنه يستخدمها ويصرفها فيما يريد من ضائعه ثم يدّعيان الحرية فهما أحرار ، ولا يكلفان بينة عليها ، وكذا من طلق المرأة رجعيا فطلب ردّها بعد شهر أو خمسة وأربعين يوماً فادعت انقضاء عدتها فإنها تبين منه ولا تكلف بينة عليه ، وكذا مسلم له مسلمون ومشركون فيموت ويأتي المشركون قبل أن يقسم ماله ويدّعون أنهم أسلموا قبل موته فإنهم يرثونه مع المسلمين ، ولا يكلفون بياناً أنهم أسلموا قبل موته ونحو ذلك .

(ويتفرغ) وقت قضائه للخصمين والاستماع لهما وفهم حُججهما (إلا من عذر) فإذا كان العذر لم ينصب الحكومة ، وإذا نصب فاعترضه عذر بنى على ما مضى إذا تفرغ وحضر له فهمه ، فإذا ترافع الخصمان إلى الحاكم فعليه أن يحكم إلا لعذر كصلاة ومقدمتها ومرض أو إصلاح فساد ، والهدية رشوة في الحكم ، والرشوة في الحكم كفر ، ولا يجوز لأحد أن يأخذ شيئاً ما على بطلان حق ما ، ويجوز للحاكم أن يأخذ ما أعطيه إذا لم يَسْتَتِرْ به أنه جعل له على إبطال الحق ، ولا يأكل مما يجعل للأغنياء أو للأقوياء إلا من قريبه أو صديقه ، وله الأكل مما للعامة أو للفقراء ، ويجوز لصاحب الحق أن يعطي الرشوة من يحكم له به ، ولا يجوز لمن يأخذها ، ولا يجوز لمن يعطي أن يعطي أكثر من حقه ، لأن ذلك تضييع للمال ، قال جابر بن زيد رحمه الله : ليس لنا شيء أنفع من الرشوة في زمان عُبَيْدالله بن زياد ، قالت العلماء : الرشوة تصيد الحكيم وتفقأ عين الحليم ، والله بعباده خبير عليم ، وقيل : لا يجوز لأحد أن يعطي الرشوة من يحكم له

ولا يقبل هدية إلا من قريبٍ أو صديق معتاد ، . . .

ولو تيقن أن الحق له ، فإن أعطاها فهو كمن أعطاها ليأخذ حق غيره ولا يبيع أو يشتري لئلا يرخص له ما اشترى ، أو يغلو ما باع مداراةً له ، أو ليحكم لهم ، وكذا ما دونه ، وإن فعل صح البيع لكن يخاف ذلك عليه ، وينبغي أن يوكل غيره بحيث لايعلم الناس أنه وكيله ، وله أن يباشر البيع والشراء حيث لايعرفه من يعامله وفيما له سعر لا يزيد ولا ينقص ، ويقال : إن القاضي إذا اتجر في الموضع الذي يحكم فيه ؛ أنه ملعون ، ورخص له أن يرسل خديمه فيما يصلح للبيت كلحم وزيتٍ وبَقْلٍ ، ويلي بيع ما يجعله العلم بيده كمال يتيم أو غائب .

(**ولا يقبل هدية**) فإنه يقال : إذا دخلت الهدية من الباب خرج الحق من الكوَّة ، والمعنى ـ والله أعلم ـ أن الحق يتحمل الخروج من الكوَّة مع ضيقها ، ولا يتحمل المقام حتى تدخل الهدية لمنافرته إياها ، ولا يطيق على مزاحمتها لخبثها وبغضه إياها (**إلا من قريب**) أو جارٍ (**أو صديقٍ معتاد**) في الإهداء أو مما يستوي فيه الفقراء والأغنياء ، وربما زاد الصديق أو القريب أو الجار زيادة يريبها فيتحرج حتى تطمئن نفسه . وجائز للإمام أن يجعل للقاضي النفقة والكسوة وما يصلح له ولعياله من بيت المال وما يحتاج إليه ليتفرغ لأمور المسلمين ، وينبغي له أن يتنزه عن ذلك وإن قبضه فليقتر فيه ، وإن وسع أو أخذ ليتجر به أو ليتسع به ماله جاز له ربحه ، ولا يغرم إن أكل به الطرف ، وكذا إن أعطاه الجماعة ، ويعطى نفقة شهر أو سنة أو ما روي من ذلك ، وإن تلف أعطوه ، وإن لم يفرغ للوقت زادوا إن رأوا أو تركوه حتى يفرغ ، وإن فرغ قبل الوقت أعطوه ، وإن خرج من الحكومة لم يلزمه رد ما بيده ، وكذا إن مات فلوارثه إمساكه ، وإن خرج أو مات فليس له أو لوارثه مما فرض له إلا قبضه ، وله أن يصنع معروفاً مما قبض ويصل قرابته ، وعليه حقوقه .

وليلتزم قولاً واحـــداً ، إلا إن رأى غيره أليق ، وليجتهد في الإصابة وفي الأقوال ، . . . .

وكذا الحاكم والمفتي والترجمان والكاتب ، وكل من يعين أمور المسلمين بحسب تعنّيهم في ذلك ، وليس ذلك شرطاً ، بل يدخلون في ذلك كله ، ويجعل لهم الإمام أو الجماعة ذلك ، يقدر لهم ما يحتاجون إليه لئلا يشتغلوا عن أمور الإسلام بتجر ، وإن لم يكن بيت المال جعل المسلمون ذلك لهم من مـــالهم وإلا قاموا بالأمور طاقتهم وبكسب قوتهم ،وينبغي للمسلمين أن يجعلوا من مالهم ما يقوى به الحق ويصنعون منه المعروف ويصلون به من يجور عليهم ، ويجعلون ذلك في يد أمين ولا يعمل فيه إلا ما اجتمع عليه خيارهم أو من فوّضوا إليه أمرهم ، وهذا يفعل في وقت الإمام أو غيره ؛ وقال العاصمي :

وأجرة العون من طالب حق ومن ســـواه إن ابن تستحق

والعون ، واحد أعوان القاضي الذين يدفعون الخصوم ويرفعونهم ويحضرون الخصم ويفعلون مثل ذلك ، والأصل أن تكون أجرته من بيت المال ، إلا إن لم يتيسر ذلك ، لأنه كالقاضي يعمل أمراً لا يلزمه بعينه (**وليلتزم قولاً واحداً**) يرجحه إن كان من أهل الترجيح ، أو يرجح له إن كان ممن لا يرجح ، أو يراه رأياً له إن كان مجتهداً ، ولا يحكم بقول تارة وبآخر تارة ، فإن ذلك من الجور ، وتخليط على الناس ؛ (**إلا إن رأى غيره**) من الأقوال (**ألـيَق**) فليرجع إلى الألـيق فيلتزمه ، وإن رأى أيضاً غيره أليق رجع وهكذا ، بلا قصور ولا تقصير ، وإن أراد أن ينتقل عن القول الذي يقضي به فليشهد بترك ذلك القول (**وليجتهد في الاصابة**) إصابة الحق ، (**و**) ليجتهد (**في الأقوال**) يرجّح راجحها ويقضي به إن كان غير مجتهد .

ولا يحـــكم ليلاً إلا بعذر كسفر أو تحمُّل أو يمين أو حبس ،

(**ولا يحكم ليلاً إلا بعذرٍ كسفر**) مثل أن يكون أحد الخصمين أو كلاهما على السفر ليلاً أو في صبح الليل ، سواء كانا مقيمين وأرادا سفراً أو كانا في البلد مسافرين وأرادا الخروج ، وكذا أحدهما ، أو اختلفا في ذلك أو كانا أو أحدهما الإصباح في البلد وما بعد الإصباح ولو إلى نصف النهار ،لكن في شغل متبين العذر لا يحضر عقله معه في الخصام فإنه يحكم بينهما ليلاً ، سواء علما السفر صبحاً أو ظنا أو شكـا ، (**أو تحمّل**) حمالة الأداء أو الوجه ، فإن الحاكم ينصب بينهما الحكم في شأن أن يعطي غريمه ضمين الوجه أو المال إذا استحقه بحكم الشرع ، مثل أن يكون على سفر أو خيف منه سفر أو هروب (**أو يمين**) بالمصحف أو غيره يمين البتات أو الصفة أو العلم أي نوع من أنواع اليمين بأن يتقدَّم الحكم وما يبقى إلا بينهما اليمين من يومه أو من يوم آخر عند هذا الحاكم أو عند غيره أو لم يتقدَّم حكم لكن أنكر المدعى عليه وقال المدعي : لا بينة لي حلفه لي ، فإنـه يحلفه في ذلك كله ليلاً ، ولو لم يكونا على سفر (**أو حبس**) بتقدم الحكم كذلك أو بلا تقدمه ، لكن وجب عليه الحبس .

وفي « التاج » : وقيل: لا يجوز له أن يحكم في الليل اهـ . وفي بعض الآثار: ولا يجلس للقضاء بين المغرب والعشاء ولا بالأسحار إلا لأمر يحـــدث في تلك الأوقات فلا بأس أن يأمر فيها وينهى ويسجن ويرسل الشرطي ،أما الحكم فلا، وكذلك الجلوس في أيام العيد وعند خروج الحاج ومـا أشبه ذلك من الأوقات التي فيهاعلى الناس تضييق اهـ ، وظاهر هذا الأثر أنه إن شاء حكم بـين صلاة العشاء وبين السحر ، وإن قضى ليلاً بين المغرب والعشاء أو بعد العشاء إلى الفجر مضى قضاؤه وأنفذ ، سواء لعذر سفر أو نحوه ، أو بلا عذر إن كان إلى ضوء

وليتّق الله كل من جرى على يده أمر كحاكمٍ ومفتٍ وكاتب وشاهد ووزير في خوضهم في الدمــــاء والأموال والفروج والأعراض ، وأعلى رتبة قيل في الإسلام ؛ قطع شكية عن الله . . .

سراج أو شمعة أو نحوهما لا القمر ، وإن لم ينكره أحدهما وأمضياه بلا نارٍ أو أقرَّا به نهاراً مضى عليهما .

(**وليتق الله كل من جرى على يده أمر كحاكم**) ، قــاضٍ أو غير قاض ، (**ومُفْتٍ وكاتب**) للقاضي أو للحاكم أو للإمام أو غــيرهم ، أو كاتب عقود الناس وأمورهم ووصاياهم أو غير ذلك ، (**وشاهد ووزيرٍ في خوضهم**) متعلق بقوله: وليتق، فإن كلا من الحاكم ومن بعده يخوضون والضمير لهم ، (**في الدماء والأموال والفروج والأعراض**) ككتابة تجريح وشهادة ، وكتابة أن فلانــاً فعل كذا أو قال كذا (**وأعلى رتبة ، قيل**) أي قال أبو محمد خصيب رحمه الله (**في الإسلام قطع شَكِيَّة عن الله**) أي قطع شكوى المظلوم بالإنصاف له من ظالمه بالحكم أو بالرَّدع والزجر ، أو بالأمر والنهي أو غير ذلك، أي يقطع ذلك في الدنيا عن الاشتكاء إلى الله فيها أو في الآخرة أو فيهما ، سواء قطعها تحقيقاً عند الله أو عكس بحيث يعذر لأنه يحكم بالظاهر ، فإذا حكم بالظاهر فــله أجر من وافق الحق عند الله ، ولو لم يوافق الحق عنده ، بحيث يعذر لأن نيَّتــه إنفاذ الحق .

والحكم إنما هو يجري على الظاهر كما قال ﷺ : « إنمــا أنا بشر مثلكم تختصمون إليّ فأحكم بينكم ، ولعــلّ بعضكم ألْحَنُ بحجته من بعض

. . . .

فأقضي له على نحو ما أسمع له ، فمن قضيت له بشيءٍ من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً ، فإنما أقطع له قطعة من النـار »[١] ، وكان شُرَيْح يقول للخصم : إني لا أقضي لك ، وإني لأظنك ظالماً ، ولا أقضي بالظن ، وإنما أقضي ببينتك، وإن قضائي لا يحلّ لك حراماً ، الحقّ أحقّ من قضائي ؛ فهذا نصٌ من شريْح على أن قضاء القاضي لا ينفذ في الباطن كما صرّح به القاضي أيضاً مقوياً له بهذا الحديث، وزاد في آخرها : فليحملها أو يذرها مستدلاً بقوله تعالى : ﴿ وتُدْلوا بها إلى الحكام ﴾[٢] .. الآية ، فليس حكم القاضي يحـلّ حراماً ولا يحرّم حلالاً في الأموال والأبدان إجماعاً ، وفي غيرها أيضاً ، خلافـاً لأبي حنيفة في عقد النكاح وحله ، وفي الحديث والآية دلالة على أنه إن أُقيمت البينة بعد اليمين سمعت البينة ويطل الحكم الأول الذي هو تحليف المنكر وتبرئته .

وفي «الديوان» : إذا أراد الحاكم أن يحكم بين الخصمين فليقل : يا أيها الناس إن من قضيت له بقضاءٍ وهو يعلم أنه ليس بحقّ أو استحقه بخصومة أو جدال فإنما أقطع له قطعة من النار ،فلا أعلم الغيب وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون، وإنما أقضي بشهادة هؤلاء الشهود ، لم أزد حرفاً ولم أنقصه وقـد جازت عندي شهادتهم ، ثم يقول للشهود : إشهدوا أني قد حكمت لهذا الرجل على هذا الرجل بهذا أو بكذا وكذا ، أو يقول : قد حكمت على فلان بن فلان الفلاني لفلان بن فلان الفلاني بكذا وكذا أو بهـذا الشيء إذا كان حاضراً ، وأما ما لم يكن

---

(١) متفق عليه .

(٢) سورة البقرة : ١٨٨ .

. . . .

حــاضراً فليحكه بالصفة ، وقد بالغ الشرع في إنفاذ الحق حتى قال ﷺ : « مانع الحق يقتل »[1] ، ومن دُعي للحق فقال: لا أعطيه لك أو لا أسير إليه أو لا أجيب أو منعته ونحو ذلك أجبروه ، وإن امتنع بالسلاح وقاتلهم فلهــم قتله ، ولا ضمان عليهم فيما أفسدوا في سلاحه وقت امتناعه به ، ولهم هدم بيت امتنع فيه ولو لغــيره وضمنوه إن كان لغيره ولم يبن لذلك ، ولا يقطعوا شجرة طلع فيها ، وقيل : لهم قطعها إن كانت له ، وكذا المرأة إن أبت من الحق ، ومن آوى مانع الحق فهو مثله ، وإن دعي للحق فسكت أو وقف مكانــه ولم يشتغل بداعيه أو رقد بعدما دعاه أو قعد أو اتكأ أو تمادى في شغله أو ذهب ولم يشتغل به فهذا كله مَنْعُ حقٍّ ، والله أعلم .

(١) رواه مسلم وأبو داود والنسائي .

باب

يحسن لمدعوٍّ لتحمّل شهادة أن يجيب إن لم يُريبها كقطع شفعة أو اتهام معاملٍ بربا أو معرفته به ، . . . . . .

باب
في تحمل الشهادة وأدائها

(**يحسن لمدعوٍّ لتحمل شهادة أن يجيب**) إلى تحملها (**ان لم**) تكن حراماً ولم (**يُرِبْها ك**) ريبها بـ (**قطع شفعة**) مثل أن يستشهد على هبة في الأصل ، فتلوح له أمارة أنه أراد قطع الشفعة بها بأن يهبه بعضاً ويبيع له بعضاً ، ومثل أن يستشهد على بيع بكذا ، فيريب بأمارة أنـــه زاد الثمن في اللفظ لقطعها (**أو اتهام معاملٍ بربا**) وإن وجد في بعض نسخ المصنف ربى بألف على صورة الياء ، فعلى قول سيبويه بإجازة إمالة ذوات الواو ولو ثلاثية ، إذا كانت تقلب ياء في البناء للمفعول ، كما إذا سمع أنه ممن يعمل الربا أو رأى أمارة عمله أو كان ذلك في مسألة صعبة ، والمعامل جـــاهل لا يعلمها ، أو ظن أنــه لا يعلمها ، (**أو معرفته**) أي معرفتك الداعي إلى تحمُّل الشهادة (به) أي بواحدٍ مما ذكر

أو لمريض بحيف في وصية ، أو إزالة إرث بهبة أو بيع أو طلاق بإضرار أو نكاح بــلا وليّ أو نحو ذلك مما خيف فيه اثم ، وفي قوله : ﴿ ولا يأبَ الشهداء ﴾ الآية هل . . . .

من قطع الشفعة أو الربا في الجملة (أو) أن يكون متهماً (**لمريض**) أو صحيح (**بحَيْفٍ**) مَيْل وَجوْرٍ (**في وصية**) مثل أن يستشهده على الإقرار لوارثـه بحق ، ويتهمه بأنه زاد على حقه أو لا حق له عليه أو على الوصية لغير وارث بحق فوق الثلث ، ويتهمه أنه لا حق له عليه ، أو له حقّ فاتهمه بأنه زاد حتى أن الزيادة تجاوز الثلث ، وإذا كان ذلك من مريض مع أنه في آخر حياته بحسب الظاهر ، فأولى بالمنع من الصحيح (**أو إزالة إرث بهبة**) بأن يكون له بغض في ورثته فيجعل يهب ماله مرة بعد أخرى لئلا يبقى لهم إرث ، أو ليبقى لهم قليل ، أو أراد هبته برة لذلك أو هبة أكثره لذلك (**أو بَيْع**) لأصـلٍ أو حيوان أو متاع ليتلف ثمنه عن الوارث ، (**أو**) أن يكون اتهمه بـ (**طــلاق بإضرارٍ**) بأن يشهده على طلاق ، واتهمه في ذلك الطلاق بأنه أراد به أن لا ترثه ، فإنه في ذلك عاصٍ فلا يشهد له ولو كانت ترث في قول ، (**أو نكاح بلا وليّ**) بأن اتهمه أن يشهده الزوج على التزوج ، ويقول له : إشهد أني قـد قبلت فلانـــة زوجة لي ، فاتهمه أن الولي لم يزوجها إياه ، أو يقول لإنسان : إشهد أني زوّجت فلاناً بفلانة وليَّتي ، فاتهمه أنه ليس وليها ، وكذا إذا عرف ذلك (**أو نحو ذلك مما خيف فيه إثم**) أو علم أنّ فيه إثماً كهبة لولد بـلا عدل بينه وبين الولد الآخر .

(و) اختلف (**في قوله**) عز وجل : (﴿ **ولا يَأبَ الشهداء** ﴾ **هل**) [1]

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

معناه النهي عن الإباء من تحملها ، ولا نافية بمعنى النهي (**إذا دُعوا لتحملها** ، **أو**) معناه النهي عن الإباء من إقامتها إذا دعوا (**لإقامتها ؟ تأويلان**) : الأول في فرض الكفاية ، والثاني في فرض العـــين ، ويجوز أن يكون تأويلان مبتدأ خبره قوله : ثالثها النهي عن ترك التحمل والأداء، وتسميتهم على الأول شهداء، لأن مآلهم إلى أن يحملوا الشهادة بمقتضى طلب تحمُّلها ، وبظنّ قبول تحملها ، ففيه مجاز الأول بخلاف تسميتهم على الثاني فإنها حقيقة ، وفي الثالث الجمع بين الحقيقة والمجاز ، وفيه خلاف ؛ والمشهور المنع ، وقد يحمل على عموم المجاز بأن يقال : المراد بالشهداء المتلبسون بالشهادة ، ومعنى تلبُّس الممتنع بالشهادة أنه دعي إليها فكان في قلبه أنه دعي إليها فيترجح الثاني بالسلامة من ذلك، والوجه الثالث أعم فائدة ، والنهي في الآية للتحريم عند بعض ، وقال بعض : لا يحرم ترك تحمُّلها إلا إذا لم يوجد غير المطلوب لتحملها ، وإن كان غيره فهو مخيَّر حتى يتركوها جميعاً فيهلكوا ، لأنَّ تحمُّلها فرض كفاية ، وإذا لم يوجد غيره وجب عليه تحمُّلها ، وإن كان الإشتغال بتحمُّلها يؤدي إلى تلف نفس أو عضو أو عن كسب قوت عيالٍ فيمن لا مال له فلا يتحملها إلا إن أُعطي ما يكتفي به في ذلك المحذور ، مثل أن يعطى القوت ، أو يقرن له من يحفظه أو يحفظ غيره من التلف كما لِوَصيِّ اليتيم الأكل من مال اليتيم والانتفاع منه بمعروف إذا لم يكن غنياً وأشغله القيام ، ويناسب الأول أن الكاتب منهيٌّ عن إباء الكتابة أيضاً والكتابة ، وتحمل الشهادة من مكارم الأخلاق لتضمنها إحياء حق المسلم وقضاء حاجته ، وقد ورد : « إن الله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه » [1] .

---

(١) رواه مسلم .

وجاز لشاهد أن يأكل من ذي شهادة يعرف قبل أخذها ، . .

وفي « الديوان » : لا يضيّق أن يجيب إلى تحمل الشهادة إلا إن اضطر إليه ولم يكن غيره ، وإن دُعي أن يتحملها من بلد بعيد أو كان في شغله أو رأى ما يخاف فساده في الأنفس أو الأموال ، فاشتغل به أو اشتغل في معنى الصلاة كالوضوء أو خاف من أخذ تلك الشهادة أو على ماله لم تلزمه الإجابة ، وقيل : لا تلزمه ولو اضطر إليه أو لم يكن في شغل ولا يلزمه التبليغ إذا كان له مانع كمرض لا يطيق التبليغ معه أو انكسار من الفخذ أو كالحريق إن دار به أو المطر أو الريح وإصلاح ما يخاف فساده في نفس أو مال ، واشتغاله بمعاني الصلاة كالوضوء ، وقد خاف فوت الوقت ، ومثل أن يدعى للحق .

وفي « الأثر » : وإن بعد الشاهد عن الحاكم وقويَ على المسير فعليه أن يسير مع المشهود له إليه ولو بتحمّل المئونة ما لم يضر ، وإن بعياله ، وإن قدر على المشي لا على الزاد فعلى المشهود له أن يزوده، وإن عجز عنها وعن الكراء فعليه أن يحضر له ذلك .

(**وجاز لشاهد**) ، أي لمريد تحمّلها ، (**أن يأكل من ذي شهادة**) أي ممن الشهادة حق له أو لمن وَلِيَ أمره ولو من مال يتيم أو مجنون أو غائب ، وإن بان له أنه أعطاه ليشهد على ما لا يحلّ كزورٍ وربما ردّ ما أخذ أو أكل (**بعرف**) أي بمعروف ، دون إسراف كالأكل إلى شبَع زائد أو مرة بعد أخرى له الطلب بتصريح أو إشارة بلا إسراف ، إلا إن تعيّن لها فكانت عليه فرض عين فلا يحل له أخذ على تحملها (**قبل أخذها**) إذا لم يجب عليه أخذها لأن أخذها حينئذ غير واجب ، وقد قال ﷺ : « أكرموا الشهود فإن الله يستخرج بهم

لا إن دعي لإقامتها على المختار ، . . . . . .

الحق »[1] ، وإذا أعطاه عطاء فله أخذ كلّ ما أعطاه ولو كثيراً ، إلا إن أسرف المعطي من مال يتيم أو نحوه ، وللشاهد أخذها على التحمل إن عطلته عن الكسب لعياله وكان محتاجاً ، أو للعبد ولمؤديها كذلك إن احتاج أو يخرج الأميال .

(**لا إن دُعي لإقامتها**) بعد تحمّلها ، ولم يوجد من يتحملها ولم يمنعه كسب قوت ، فإن إقامة الشهادة والتحمّل بها على هذه الكيفية من التحمل واجبان ، ولا تؤخذ الأجرة على واجب إلا إن دُعي لتحملها مما وراء الفرسخين ، أو دعي لإقامتها وراءهم ولم يتحملها على إقامتها وراءهما فله الأكل ولو كان غنياً (**على المختار**) عائد إلى قوله: جاز لشاهد أن يأكل من ذي شهادة بعرف قبل أخذها، وإلى قوله : لا إن دُعي لإقامتها ، ومقابل المختار القول بمنع الذي دُعي للحمل أو للإقامة من الأكل ، والقول بإباحة الأكل لهما لأن الإقامة ولو كانت واجبة بالإجماع ، لكن إذا دعي لإقامتها فمضى إليها بلا نية الأكل فعرض عليه الأكل لم يكن آكلاً بدينه ، فلو نوى الأكل على الواجب لم يحل له الأكل وغرم ، وإذا تحملها فأبى من أدائها حيث يجب عليه الأداء فضاع المال أو النفس بعدم أدائه ضَمِنَه ، فإن أبى وأقام غيره كانت عليه التوبة ، وإذا أقام الشهادة ثم احتاج صاحبها إلى إعادة الإقامة فله طلب الأجرة على ذلك لزوال الفرض عنه بالإقامة الأولى إن لم يكن القصور أو التقصير منه في إقامته الأولى ، وإلا فلا يأخذ الأجرة على إعادتها ما لم يؤدها كما تحملها .

---

(١) رواه ابن حبان .

وكذا اللباس والركوب ، ويقيمها على وجهها ، . . .

وفي « الديوان : لا يأخذ مـا أعطى له صاحب الشهادة بعد تحمّلها ، وإذا أداها جاز له أخذ ما أعطاه ، وقيل : لا إن اتهمه أنه أعطاه للشهادة ، وجائز لمن يعطى الأجرة على أدائها ولو لم يجز لمن يأخذها ، ولا يجوز له أن يعطيها لمن يشهد له بالزور ولو علم أن الحق له اه .

وقال محمد بن محبوب رحمه الله في رجل غصب من رجل مـالاً فلم يقدر على الإنصاف منه إلا بشاهدي زور فلا يحل له أكل هذا المال بشهادتهما ولو حكم له بذلك الحاكم ، فإن فعل فليرد ذلك المال إلى المحكوم عليه أو إلى ورثته إن كان قد مات .

وقال أبو سعيد رحمه الله : يعجبني أن يأخذ مـاله إن علم أنه له ولم يشك ، ولا يكون ببطلان شهادته مما يحرم عليه حلاله ، ولكن يأثم بالأمر بالشهادة بالزور ، وعلى الحاكم غرم المثل للمحكوم عليه ، وقيل : لا يجوز له استعمال شاهدي الزور ، فإن أخذ عين ماله فلا عليه ، وإن أخذ غيره كما إن حكم له بالمثل أو القيمة تاب وقاصص المحكوم عليه ، وإن أبى قاصص نفسه ، وينبغي لمن يتحمل الشهادة أن يخبر المشهود له: إني أنسى وأشكّ فلا تتكل على شهادتي، وإن نسي أو شكّ فلا ضمان ولا إثم ولو لم يخبره بذلك لأن الشك والنسيان في طبع الإنسان .

(**وكذا اللباس والركوب**) عارية أو عطاء من مال ذي الشهادة لإقامتها أو تحمّلها على ما مرّ من التفصيل (**ويقيمها على وجهها**) فإن لم يقمها على وجهها وهو الوجه الذي تحملها عليه فضاع مال أو نفس بذلك لزمـه ولو لم يتعمد ،

وكُره لصاحبها إلحاح بكاتب أو بشاهد في تحملها إن وجد غيره لقوله تعالى : ﴿ ولا يضارّ كاتب ولا شهيد ﴾ . . .

(وكره) أي حرم لأن النهي في الآية للتحريم على أصله ولقوله : ﴿ فإن تفعلوا فإنه فسوق بكم ﴾ [1] (لصاحبها) وهو المشهود له أو المشهود لمن وليَ أمره (إلحاح بكاتب) في كتابتها (أو) بـ (شاهد في تحمّلها) والإلحاح بهما أن يلازم الكاتب للكتابة والشاهد للتحمل بعد امتناعهما ، ويكرر طلبهما في ذلك بتلهّف أو باستعجال بعد إنعام (إن وجد غيره) أي غير ذلك الكاتب أو الشاهد ، وإلا فله الإلحاح ، كما أن له الإلحاح في الأداء لأن ذلك إلحاح بواجب (لقوله تعالى : ﴿ ولا يُضارَّ كاتب ولا شهيد ﴾ [2]) فإنّ لا ناهية وفتح الراء المشددة خروج من التقاء الساكنين بحركة خفيفة وهي الفتحة ، وأما التقاء الساكنين الأول حرف مد والثاني مُدْغم فإنه جائز ، والأصل لا يضارر - بكسر الراء الأولى وإسكان الثانية - ، أي لا يضر الكاتب المشهود له بالإباء من الكتابة ، وقد أمكنته أو ينقص مما أملي عليه أو يحرف أو يقصر في الكتابة فيكتب كتابة لا تفيد .

ولا يضر الكاتب المشهود عليه بأن يزيد على ما وجب عليه أو يكتب ما يضره أو يحرّف في حقه ، ولا يضر الشاهد المشهود له بالإباء من تحمل الشهادة ، وقد أمكنه أن ينقص في تحملها أو يحرف أو بالإباء من أدائها أو بادائها غير تامة كما تحملها أو بتحريفها ، ولا يضر المشهود عليه بالزيادة أو بالتحريف ، فالفعل

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

نهاهما عن ترك الإجابة والتغيير والتحريف في الكتابة على قراءة الكسر ، وعن الإضرار بهما كتعجيل عن مهم أو تكليف خروج عما حُدّ لهما . . . .

مبني للفاعل وكاتب فاعل والمفعول محذوف ، أي لا يضار كاتب ولا شهيد مشهوداً له ولا مشهوداً عليه ، ويجوز أن يكون الأصل : ولا يضارَرْ – بفتح الراء الأولى وإسكان الثانية – فالفعل مبني للمفعول ، وكاتب نائب الفاعل المحذوف ، أي لا يضار المشهود له كاتباً ولا شهيداً ، مثل أن يدعو المشهود له كاتباً وشاهداً فيقولا : نحن على شغل مهم فاطلب غيرنا ، فيقول : إن الله أمركما أن تجيباني أو يُلحّ عليهما فيشغلهما عن حاجتهما بل قوله : إن الله أمركما أن تجيباني بعدما أخبراه بالشغل المهم أو بعد علمه بذلك هو من معنى الإلحاح لاحق به ولو لم يكرر الطلب ، ومثل أن يكلفهما الخروج عما حد لهما ولا يعطي الكاتب أجره أو الشاهد مئونته أو أجره حيث يجب له ذلك (**نهاهما**) أي الكاتب والشاهد (**عن ترك الاجابة**) للكتابة والتحمّل والإقامة ، (و) عن (**التغيير**) في الكتابة والتحمل والإقامة ، (**والتحريف في الكتابة**) والتحمل والأداء والزيادة والنقص في ذلك (**على**) أن الأصل يضارر – بكسر الراء ثم أدغمت وفتحت الثانية – ، وعلى (**قراءة**) الفك و (**الكسر**) للراء الأولى وإسكان الثانية .

(و) نهي المشهود له (**عن الإضرار بهما**) أي بالكاتب والشاهد (**كتعجيل عن مُهِم أو تكليف خروج عما حدّ لهما**) وهو الفرسخان فإنه لا يلزمهما أكثر، قيل : إلا إن حد لهما أقل فلا يلزمهما الخروج عن الأقل أيضاً، والذي عندي أنه يلزم الكاتب المجاوزة عن الأقل المحدود لأنه أمر بالكتابة ومطالبة المكتوب له

أو أن لا يعطى كاتب جُعْـــله أو شاهد مئونة مجيئه حيث كان ، على الفتح ، وندب التعفف عن القضاء والفتيا والشهادة ما وجد قائم بذلك ، . . . .

مثلا أن يجاوز الأقل الذي قال له أولاً : إنك تكتب لي فيـــه لا يسقط عنه الفرض ما لم يطلب مجاوزة فرسخين أو يتبين عذر للكاتب بخلاف الشاهد إذا تحملها على أن يؤديها في مكان فـلا تلزمه مجاوزة المكان (**أو أن لا يعطى كاتب جُعْله**) أي ما جعل أجرة له (**أو شاهد مئونة مجيئه حيث كان**) ما ذكر من المئونة واجباً له أو من الأجرة (**على**) التأويل بأن الأصل يضارر – بفتح الراء الأولى وإسكان الثانية – ثم كان الإدغـــام وفتحت الثانية ، وعلى قراءة الفك و (**الفتح**) للراء ، ولا توجد تلك القراءات كلها، وكسر الراء الثانية أو فتحها في الإدغام لا يتغير بهـا المعنى ، لأن حاصله التخلص من التقاء راءين ساكنين ، فالأولى أن يقول : يحتمل فتح الراء المدغمـــة في الأصل فيكون المعنى كذا وكسرها فيكون المعنى كذا ، ومما لا يجوز للكاتب أن يطلب الأجرة العظيمة لكثرة المال الذي يكتب كألف دينارٍ ، بل له الأجرة على قدر كثرة الكتابة وقِلّتها .

(**وندب التعفف عن القضاء**) والحكم (**والفتيا والشهادة**) والكتابة وكل ما فيه ولاية على الناس أو خوض في أموالهم أو دمائهم أو أعراضهم (**ما وُجد قائم بذلك**) قال أبو الربيع سليمان بن هرون رضي الله عنه : قدم أبو يحيى سليمان ابن ماطوس منزل حيان من أهـل تاونزيرف فقال له حيان : أرأيت يا شيخ إن أتاني رجل لاستدينه فأعطيته دابتي وجرابي ورأس مالي فامتار لي طعاماً من السوق فنزعت منه حفنتين فأعطيتها إياه في كرائه ، ثم بعت البـاقي جزافاً ،

وجاز لمتحملها أن يشترط أن لا يقيمها إلا في بلده أو في معين وإلا سار بها فرسخين أو ما دون الحوزة ، . . . .

أيحل لي ذلك ؟ قال : نعم ، فقال له حيان : أعطني إذاً من هذا الرجل يعني أبا محمد عبد الله بن الخير دعوته ليحضر شهادتي فيأبى على ذلك فلم يشتغل بذلك أيضاً أبو محمد ، وإنما نقص منه ثم باعه ليكون باع جُزافاً لنهيه ﷺ عن بيعتين بكيل واحد ، ولعل الشيخ أبا محمد لم يحضر الشهادة للريبة أو لأنه قد وجد من يشهد سواه ، أو لأن ذلك شبيه بإعطاء الديْن بمقداره ، وعمل ممن يأخذه ، لأنه ولو أعطاه الأجرة لكن قد ذهب أولاً على أن يمتار له فليأخذه منه بالديْن.

وفي « الديوان » : وإن دعاه أن يبلغ الشهادة إلى حاكم جائر في النفس أو المال ، وخاف منه على نفسه أو ماله أو على المشهود عليه أو على غيره من الناس فلا يضيق عليه أن يبلغها ، ولكن يستودعها فيمن يبلغها إن لم يخف من المضرة على غيره في نفس أو مال ولا يستردها إلا بإذن صاحبها ، وجاز له تبليغها إن خاف على نفسه أو ماله (**وجاز لمتحملها**) أي لمريد تحملها (**أن يشترط**) قبل أن يتحملها (**أن لا يقيمها إلا في بلده أو في**) موضع أو مقدار (**معين**) ولا يلزمه ما فوق ذلك ، وإن شاء أجاب إليه بأجرة أو دونها ، قيل : وإذا شرط على من تحملها له أن يحملها إن شاء فهو شرط باطل إن كان الحكم في البلد، وإن شرط أن لا يؤديها إلا في البلد فله ذلك ، وإن أداها في قرب كان أفضل وأسلم (**وإلا**) يشترط أو اشترط بعد تحملها (**سار بها**) ليقيمها في قول بعض (**فرسخين**) أو أقل لا أكثر ، إلا إن شاء ، (**أو**) سار بها مقدار الحوْزَة و (**ما دون الحوزة**) في قول بعض لا أكثر من الحوزة، سواء كان فيها فرسخان

أو حيث شاء صاحبها على الخلف ، ولا يتحملها لقاتل بظلم أو مقيم على حرام أو لعاصية أو مانع ، وتمكن أن تعرف الحوزة بأنها عبارة عن مـــدن أو قرى متقاربة بمسافة لا تتجاوز سير ثلاثة أيام مع احتياج بعضها إلى بعض في غالب مقتضيات أهلها ، . .

أو أكثر أو أقل (**أو حيث شاء صاحبها**) في قول بعض ، كما قـــال : (**على الخلف**) ولو أكثر من فرسخين .

وقيل: لا يجب عليه أن يسير معه ولو أقل قليل، ولو لم يشترط أن لا يسير، ووجه الأول إعتبار ما يكون فيه الإنسان مقيماً فما يكون به مسافراً لا يلزمه لأنه خروج عن حاله ، ولأنه لا ينتهي ، ووجه الثالث [1] أن صاحبها أطلقها وأخذها الشاهد على إطلاقه فلتكن على عمومها يؤديهـــا حيث تنفع صاحبها ، ووجه الرابع[2] أن التحمل غير اليسير فلا يلزمه اليسير إلا إن تحملها على اليسير، ووجه الثاني[3] أن الحوزة كلها كبلد الإنسان لاتصال العمارات وعدم الانقطاع عما يحتاج إليه كما قال بعد قوله : (**ولا يتحملها لقاتل بظلم أو**) إنسانـاً ذكراً أو أنثى (**مقيم على**) فراش (**حرام أو لعاصية**) لزوجها أو آبق عن سيده (**أو مانع**) لحق مـا (**وتمكن أن تعرّف الحوزة بأنها عبارة عن مُدُنٍ**) كبار (**أو قرى**) صغار ، ويجوز إطلاق المدينة على الصغيرة والقرية على الكبيرة في سائر الكلام (**متقاربة بمسافة لا تتجاوز سير ثلاثـــة أيام مع احتياج بعضها إلى بعض**) ولو لم يحتج البعض الآخر إلى ذلك البعض (**في غالب مقتضيات أهلها**

---

(١) كذا في الأصل ، ويقتضي أن تكون الثاني .
(٢) » » » » » » » » » الثالث .
(٣) » » » » » » » » » الرابع . مصححه .

كفتوى ومناكحة ومبايعة ، . . . .

ك) قتالهم عـــدواً لهم وميرة وحكم وقضاء و (**فتوى ومناكحة ومبايعة**) والله أعلم .

ولا يلزم اجتماع ذلك كله بل يكفي بعضها مثل الإحتياج إلى قتل عـــدو ، وفي حكم المدن والقرى بيوت الشعر والخصوص ونحوهـــا إذا كانت ثابتة لا تنتقل ، أو بعض من الشعر وبعض من الخصوص وبعض بالبناء ونحو ذلك ، ولذلك قال : وسكن ، وخرج بقوله : بمسافة لا تتجاوز سير ثلاثة أيام ما إذا كان بين بلد وبلدٍ أكثر من ثلاثة أيام فإنه لا حوزة هنالك فيما زاد ، وأمـــا إذا كان بين بلد وبلد ثلاثة أيام أو أقل فإن ذلك حوزة واحدة ، ولو كانت مسافة الكل عشرة أيام أو أكثر ، ولو كان ما بين البلدين منقطعاً عن بناء ونخل وغير ذلك فعلى هذا تكون هذه البلاد الخمس، وبريان وقرارة ومتليلي حوزة واحدة، وقيل : يشترط اتصال العمران .

تتمـــات

الأولى : يكلف الحاكمُ المدعيَ أن يأتي بقرطاس يكتب فيه دعواه، والمدعى عليه أن يأتي بقرطاس يكتب فيه جوابه ، وإن شاء فمن بيت المال ، وكذا كل ما كان مصلحة لأحدهمـــا ، ويكتب ألفاظهما وأسماءهما وأسماء آبائهم وقبائلهم والوقت الذي اختصما فيه بتاريخه ، والشيء الذي اختصما فيه ، وإذا كتبه كاتب الحاكم فليقرأه على الحـــاكم بحضرة الخصمين ، ويكتب شهادة الشهود وأسماءهم وقبائلهم ويقرأه على الشهود ، ويكتب ما حكم به الحاكم .

. . . .

وفي « الديوان » : يكلف المدعي القرطاس ويكتب فيـــه ذلك كله ، ولا يكتب دعوات مفترقات في قرطاس واحد إن لم يؤرخ لئلا تشتبه عليه ، ويطوي القرطاس ويطبع عليه بخاتمه ويجعله في موضع لا يختلف إليه أحد لئلا يزاد فيه أو ينقص ، ويجعله في يد أمين لا في يد الخصم ولو أميناً فيحكم بعد ذلك بما في البطاقة إن تذكره ، وقيل : يحكم ولو لم يتذكره ، إن عقل خطه وخاتمه إن لم يناولها أحداً ، وقيل : يحكم أيضاً إن ناولها الأمين ولا يشهد بمـــا وجد في كتاب بخطه إلا إن تذكر ، ولا يحكم به إلا إن تذكر ، وقيل : يؤديه ويحكم به ، وقيل : يؤديه ولا يحكم بــه ، وقيل : يشهد به إن كتب في رق لا كاغد لأن مـــا في الرق أخفى ، ولا يشهد إن رأى ريبة كمحوٍ ، وقيل : في الكاتب المبرز يشهد بما وجد من خطه مطلقاً إن لم يُرِبْه ، قال العاصمي :

وشاهد برز خطه عرف — نسي مـــا ضمنه فيما سلف
لا بدّ من أدائه بذلك[1] — إلا مع استرابة هنالك[1]
والحكم في القاضي كمثل الشاهد — وقيل : بالفرق لمعنى زائد

أي لا يؤدي ولا يحكم لمعنى زائد على الشاهد ، فارق لأنه قادر على أن يشهد على حكمه عدلين ، وقال :

وخط عدل مات أو غاب اكتفي — فيـــه بعدلَيْن وفي المـــال اقتفي
والحبس أن يقدم وقيل : معتمل — في كل شيء وبـــه الآن العمل
كذاك في الغيبـــة مطلقـــاً وفي — مسافة القصر أجيز فاعرف

---

(١) كذا في الأصل ، والوزن يقتضي أن تكون بذلكا .. هنالكا .

. . . .

وقيل : بالمنع ، لأنه لو قصها لم تقبل عنه ، وغاية خطه أنه كقصه ، وقيل : لا تجوز الشهادة على الخط حتى يقول إنه كان في وقت تحمُّلها عدلاً حتى غاب أو مات ، وحتى يكون ممارساً للخطوط ، ومن كتب على نفسه ما لزمه ومات وأنكر ورثته ، فإن قامت الشهادة أنه خطه لزمهم الأداء بلا يمين على صاحب الحق ، قال العاصمي :

وكاتب بخطه ما لزمه	ومات ثم أنكروا ما رسمه
يثبت خطه ويمضى ما اقتضى	دون يمين وبه اليوم القضا

وإن زال الحاكم الأول حكم الأخيرُ بما في ديوانه إن وصله قبل زواله، وقيل: لا يحكم بما في ديوانه إن زال بحدث، وإن تلف ديوان القاضي فأخبره كاتبه بما فيه لم يشتغل به ولو أميناً أو أخبره أمينان، وقيل : يشتغل بها لأنها لم يجرا لأنفسهما ولم يدفعا عنها ، وإن تشابهت البطائق أو امترشت فلا يحكم إلا بما تبين له ، وإن أراد أن يسافر أو مرض وضع ديوانه عند الأمناء وأخبرهم لئلا تتلف حقوق الناس ، وقيل : يكتب دعواهما وما يتعلق بهما إن كثر وتشعب ، قال العاصمي :

ويوجب التقييد للمقال	تشعب الدعوى وعظم المال
لأنه أضبط للأحكام	والانحصار ناشي الخصام
وحيثما الأمر خفيف بيّن	فالترك للتقييد مما يحسن
فربّ قولٍ كان في الخطاب	أقرب للفهم من الكتاب

ولم يرد أن كتب القليل لا يجوز بل هو جائز في كل دعوى .

. . . .

الثانية : الخطاب في عرفهم في الأحكام أن يكتب قاضي بلد إلى قاضي بلد آخر بما ثبت عنده من حق الإنسان في بلد القاضي الكاتب على آخر في بلد القاضي المكتوب إليه ، وينفذ المكتوب إليه ذلك في بلده ، وذلك واجب إن طلبه ذو الحق ، قال العاصمي :

ثم الخطاب للرسوم إن طلب حتمٌ على القاضي وإلا لم يجب

أي لأجل الرسوم أو عليها أو في شأنها ، وهي الصكوك ، ويبين كما يعرف ، وله أن يكتب إلى قضاة الآفاق بلا تعيين مثل أن لا يسميَ قاضياً ولا بلداً بعينها ، وإن كتب ذلك في صحيفة الحق كتب أسفلها ، وقال : إن المكتوب فوق هذا حق أو يكتب على ظهرها ، ويقول المكتوب في باطنها أو في الوجه الآخر حق ، أو يلصق كتاباً آخر إن ضاق الأول ، ويؤرخ ويكتب : بسم الله الرحمن الرحيم أولاً ، وقيل : يكتفي بالذكر المكتوب أول الرسم ، وحكمة التاريخ أنه يمكن عزل الأول أو الثاني أو حدث في الشهود ، ويقبل كتاب القاضي في الأحكام والحقوق بمجرد معرفة خطه بلا شهادة ولا خاتم، وليس ذلك من المكتوب إليه حكماً بعلمه بل كقبول بيّنة ، ويجب عليه أن يشهد أو يكتب أن هذا كتاب ورد من قاضي كذا ، وأنه ثابت الصحة عندي لحدث الموت أو العزل ، ويخاطب قضاة الإمام بعض بعضاً لا قاضٍ خرج عن تولية الإمام إلا بإذنه ، وإن اشتملت الصحيفة على عقودٍ كثيرة صح جميعها عنده خاطب بها خطاباً واحداً ، وإن صح بعض دون بعض عيّن ما صح ، ولا يقتصر القاضي الكاتب على قوَل : صح عندي أو نحوه ، بل لا بد أن يزيد على ذلك : إعلم

. . . .

يا فلان بصيغة الأمر ، أو : اعلم فلاناً ، أو : أعلمك يا فلان أو نحو ذلك بصيغة المضارع من الإعلام ، قال العاصمي :

وليس يغني كتب قاض كاكتفى عن الخطاب والمزيد قد كفى
وإنما الخطاب مثل اعلما إذ معلما بـه اقتضى ومعلما

ولا يذكر أسماء الشهود بل يذكرهم بعدالة ، فإن سماهم فقد يحتاج المكتوب إليه إلى تعديلهم ، وقيل : يكتفي بتعديل الأول ، وقيل : يسميهم إن كانوا شهدوا على غائب ليعمل في دفع شهادتهم ، وكان العمل في تلمسان بالإعلام في شهادة المبرز وبالثبوت فيما ثبت بدونهم ، وبالاكتفاء فيما ثبت بالأدنين ، وكذا ما يليها من المغرب ، وأما أهل الجزائر وما يليها فكتفون بالثبوت والاكتفاء ، وكذا أهل فاس فيما مضى ، وذلك كله في الزمان السابق ، وكذلك كان عمل الأندلس قبل زمان ابن عاصم ، كما يفهم من قوله قبل البيتين المذكورين متصلا بهما :

والعمل اليوم على قبول ما خاطبه قاض بمثل اعلما

واختلفوا في القاضي في غير محل ولايته ، هل له أن يسمع هنالك بينة بحق لمن يكون في ولايته ، ونودي عنده هنالك ، هل له أن يخاطب رسماً ثبت عنده بموضع ولايته ولم يخاطبه هنالك وافتقر إلى خطابه هنا، وهل له أن يعرف قاض موضع حلوله بما ثبت عنده من الرسم على القول بمنع خطابه إياه ؟ قال العاصمي :

وفي الأداء عند قاض حلّ في غير محل حكمه الخلف اقتفى
ومنعه فيه خطاب المرتضى وسوّغ التعريف بعض من مضى

. . . .

ورواية فقهاء طليطلة جواز إخبار القاضي الخالّ بذلك قاضي الجهة ، ويخاطب القاضي بما يصحّ من كتاب وقع فيه مَحْو أو حرف أو قطع أو نحو ذلك ، قال العاصمي :

ويثبت القاضي على المحو وما   أشبهه الرسم على ما سلما

وقال بعض أصحابنا: لا يحكم القاضي بكتاب القاضي إليه، وقال بعضهم: يحكم ، ولا يقبل كتاب قاضي المخالفين ولا يكتب إليه ، وقال المخالفون : لا يكاتب غير العدل إلا فيما كان لا شك فيه ، وإن لم يعرفه المكتوب إليه ، فإن كان من قضاة الأمصار الجامعة كمكة والمدينة والعراق والشام ومصر والقيروان والأندلس فلينفذه حملا على الصحة،وأما قضاة القرى الصغار فلا ينفذ حتى يسأل عنه اهـ .

ويجوز كتاب القاضي في الحقوق كلها إلا الحدود والقصاص، وإنما يكتب فيما اختصم عليه الخصمان وليس حاضراً في بلده فيكتب الدعوى والجواب والشهادة إلى حاكم البلد الذي فيه الشيء فيحكم بكتابه،وكذا يكتب الدعوى والشهادة إن لم يحضر المدعى عليه إلى قاضي بلد هو فيه ، وإنما يكتب إذا لم يمكن الشهود الوصول إليه يكتب : بسم الله الرحمن الرحيم ، من فلان بن فلان الفلاني قاضي منزل كذا وكذا إلى فلان بن فلان الفلاني قاضي منزل كذا ، أما بعد ، فإني كتبت إليك الكتاب في وقت كذا وكذا من تاريخ كذا لما صحّ عندي من دعوة فلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني في شيء كذا وكذا ، وقامت عليه البيّنة بذلك ، وصحّ عندي ما شهد به الشهود ، وجوزّت شهادتهم ، فإذا جاء كتابي هذا فاحكم بما فيه ، ثم يطوي الكتاب ويطبع عليه بخاتمه ، ويكتب

. . . .

العنوان ويدفعه لأمينين ويبلغانه إلى الحاكم ، وإن علما ما كتب فيه أول مرة بحضرهما أو قال لهما القاضي الذي وجه معهما الكتاب : قد صحّ عندي ما كتبت فيه ، وأنه حق ، بعدما طوى الصحيفة جاز لهما أن يشهدا بما فيه عند الحاكم في قول أبي عبيدة مسلم بن أبي كريمة ، وقيل : لا يشهدا على البطاقة إن لم يقرأها أو تقرأ عليهما أو يعلما ما فيها بالمشاهدة .

وتجوز على كتاب القاضي شهادة من تجوز شهادته في سائر الأحكام ، وتجوز فيه الشهادة على الشهادة ، وإذا وصله الكتاب فلا يفتحه إلا بحضرة الخصمين أو وكيلهما فيقرأه عليهما ، فيشهد الشهود الذين جاءوا به أنه كتاب القاضي الذي أرسلها به ، فإن كانا أمينين عند القاضي الثاني فليجوّز قولهما ، وإلا فليكلفهما من يزكيهما ، فإذا زُكّيا حكم بما فيه ، وإن كان ذلك فيما يجزي فيه الدفع دفعه لصاحبه .

ويجوز لهذا الحاكم الثاني أن يبعث هذه البطاقة إلى حاكم آخر إن كان الشيء الذي اختصما عليه عنده في موضعه الذي كان فيه ، أو كان عنده المدعى عليه فليحكم الحاكم بما صحّ عنده في ذلك مثل الحاكم الثاني ، وأما إن كتب القاضي الكتاب ولم يقصد به أحداً من قضاة المسلمين ، ولكن ذكر فيه : إلى من بلغه كتابي هذا من قضاة المسلمين ، فليحكم بما فيه فإنه لا يشتغل به من بلغ إليه من قضاة المسلمين ، ومنهم من يقول : يحكم به من وصل إليه من قضاة المسلمين ، فإن كتب القاضي كتاباً على ما ذكرناه فأتى الخصم المدعى عليه في موضعه فلا يرسل البطاقة بعد ذلك ، وليحكم بما صحّ عنده أولاً ، وإن لم يحضر المدعى عليه أول مرة ، فجاء بعد ذلك ، فإنهما يستأنفان الدعوة بحضر المدعى عليه ، ويأتي المدعي بالبيّنة ، وإن لم يأت المدعى عليه إلا بعد إرسال الكتاب فليأمره الحاكم

. . . .

أن يدرك خصمه عند الحاكم الثاني فليحكم عليه بما صحّ عنده، وإن مات الحاكم الذي وجه الكتاب أو عزل من الحكم قبل أن يصل الكتاب إلى الحاكم الثاني فوصل إليه بعد ذلك فلا يحكم بما فيه ، ومنهم من يقول : يحكم بما فيه لأنه لم يقصده الكاتب ، وإن لم يمت إلاّ وقد وصل إليه وصحّ عنده ما فيه ثم حدث حاكم آخرُ بعده فإنه يحكم بما في الكتاب إذا صحّ عنده ذلك ، واختلف قومنا في إنفاذ القاضي ما كتب إليه قاضٍ مات أو عزل قبل إنفاذه ، وإن مات المنفوذ إليه أو عزل أنفذ من يلي بعده ، قال العاصمي :

وإن يمت مُخاطب أو عُزلا ردّ خطابه سوى ما سَجّلا

واعتمد القبول بعض من مضى ومعلم يخلفه أولوا القضا

والحكم العدل على قضائه خطابه لا بد من إمضائه

وإن أتى الكتاب إلى القاضي فلان بن فلان الفلاني وفي تلك القبيلة رجلان أو ثلاثة على ذلك الإسم ، فلا يحكم على أحدهم حتى يتبيّن له فيمن كتبت فيه البطاقة منهم ، وكذلك إن مات واحد منهم وعاش الآخر ، وقد كان في تاريخه أنه لم يكتبها إلا بعد موته بزمان طويل ، فلا يشتبه ذلك عليه وليحكم على الحي منهم ؛ وإن أتاه كتاب القاضي فيما اختلف فيه العلماء ولكنه لم يؤخذ بذلك القول فلا يحكم به لأن هذا القاضي هو الذي يحكم بينهم ، ولا يحكم إلا بما حكم قبل ذلك .

وفي «الأثر» : للقاضي أن يخاطب قاضياً بأحد ثلاثة أشياء : الأول : الحكم الذي حكم به في قضية بعد نفوذه ، والثاني : بأداء الشهود وقبولهم المقتضي

. . . .

للثبوت على أن يحكم فيها المكتوب إليه ، والثالث : بمجرد أداء الشهود على أن ينظر المكتوب الذي في تعديلهم ثم يحكم ، والخطاب إما بإشهاد القاضي على نفسه بالحكم أو الثبوت أو الأداء ، ثم يشهد من يشهد عليه بذلك عند القاضي الآخر ، وإما بأن يكتب إليه ، وكان المتقدمون يشترطون لدفع الكتابة الشهادة على الدفع أو الشهادة بأنه كتبه القاضي أو ختم بخاتمه المعروف عند القاضي الآخر ، ثم اكتفى المتأخرون بمعرفة خطه ، وإما بالمشافهة وهي غير كافية لأن أحدهما في غير محل ولايته ، ومن كان في غير موضع ولايته لا ينفذ حكمه ولا يقبل خطابه ، وإذا مات القاضي المكتوب إليه أو عُزل لزم من ولي بعد إعمال ذلك الخطاب خلافاً لأبي حنيفة ، وإذا خطب قاضٍ قاضياً فإن عرف أنه أهل للقضاء قبل خطابه ، وإن عرف أنه ليس أهلاً له لم يقبله ، والله أعلم .

الثالثة : لا يحكم الحاكم بعلمه في شيء علمه قبل أن يكون قاضياً أو بعد أن كان قاضياً إلا ما علمه في مجلس قضائه أو التزكية ، وقيل : يحكم بما علم في منزله الذي يقضي فيه ، وقيل : في البلد الذي هو قاضٍ عليه ، ومعنى مجلس القضاء ؛ المكان الذي يجلس للقضاء فيه ، وقيل : ما علمه من لسان الخصمين حال محاكمتهما عنده ، والقولان في المذهب ، وبالثاني قال ابن الماجشون من المالكية ، وقال أبو حنيفة : يحكم بعلمه في حقوق الناس لا في الحدود ، وهو قول في « الديوان » ؛ ولم يصرّحوا باستثناء الحدود ، وقال الشافعي : يحكم بعلمه على الأصل ، والمذهب أنه يقضي بما علم في مجلس قضائه ، والصحيح أن مجلس القضاء مجلسه حال تداعي الخصمين كما مرّ ، ولا يحتاج لشهود يحكم بعلمهم بالإقرار لقوله ﷺ : « فأقضي له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشيء من حق

. . . .

أخيه »[1] الخ ، وقد مرّ أول الحديث ، ولم يقل : فأقضي على ما ثبت عندي من كلامه ، ولا يحكم أيضاً بما سمع الخصم في مجلس القضاء قبل الحاكمة ، وقال بعض المالكية: لا يحكم أيضاً بما علم في مجلس القضاء ، وعليه فيلزم أن لا يحكم إلا ومعه أمينان يحكم على سماعها إقرار أحدهما ، قيل : يحكم بحجة ظاهرة وهي سبعة وما يتركب منها ، وهي : اعتراف أو شهادة أو يمين أو نكول ، أو حوز في دعوى الملك ، أو لوث مع القسامة في الدماء ، أو معرفة العفاص والوكاء في اللُّقطة .

وإن علم الحاكم أن امرأة الرجل محرّمة عليه فتمسكت على حق من حقوق الزوجية أو الإرث لم يثبت الخصومة ، وليغلظ عليها ويهددهما ويرتفعا إلى غيره ، وكذا إن تمسك بأمة علم أنه أعتقها ويخبرهما بعلمه في ذلك ، وإن مات رجل وترك مالاً في يد رجل فأتى رجل فادّعى أنه ابنه ولم يعلم بذلك إلا الحاكم فاستمسك به عنده فليرفعها لغيره ، ويكون شاهداً ، وقيل : يحكم بعلمه ، وكذا كل ما أشبه ذلك فيه ، ويجوز أن يحكم القاضي بما علمه في الشهود من عدالة أو جرحة لأنه ولو كان لا يحكم بعلمه لكن يضطر هنا إلى العلم به لأنه لو ترك ذلك إلى تعديل غيره وتجريحه لاحتاج المعدّل أو المجرح إلى معدل فيتبلسل ؛ ولذلك منع « مالك » التزكية والتجريح ، ومذهبنا ثبوتها مطلقاً ، وثبوتها في الظهور فقط قولان في المذهب ، ووجه أيضاً حكم القاضي بعلمه فيهم بأنه قلّ ما ينفرد بعلم حالهم فزالت التهمة ، ومنع «مالك» الحكم بما يقرّ به الخصم ولو في مجلس القضاء حال الخصوم ، وأجازه سحنون من أصحاب مالك ،

---

(١) تقدم ذكره .

. . . .

وعلى قول مالك يلزم أن يحضر الخصومة عدلان أو الشهود الذين يأتي بهم الخصم ليحكم بشهادتهم لا بعلمه ، قال العاصمي :

وفي الشهود يحكم القاضي بما يعلم منهم باتفاق العلما
وفي سواهم مالك قد شددا في منع حكمه بغير الشُّهدا
وقول سحنون به اليوم العمل فيما عليه مجلس الحكم اشتمل

وإن عرف القاضي خط الشاهدين لم يحكم بعلمه، وإذا أدى الشاهد شهادته عند القاضي وقد علم خلافها ، فلا يردها لأنه لا يحكم بعلمه ، ولكن يرفعه إلى غيره ، قال العاصمي :

والعدل أن يؤدي شيئاً عنده خلافه منع أن يرده
وحقه إنهاء ما في علمه لمن سواه شاهداً بحكمه

أي إن أدّى شيئاً وعند الحاكم خلافه ، وإن علم بصدق الشاهدين غير العدلين لم يحكم ، لأن ذلك حكم بعلمه ، ولتطرّق التهمة إليه ، ولأن شهادة غير العدل لا تعتبر ، قال العاصمي :

وعلمه بصدق غير العدل لا يبيح أن يقبل ما تحملا

الرابعة : يختار الحاكم ما كان أقرب إلى الحق ويأخذ لنفسه بالوثيقة في ذلك فعنه ﷺ : « مَن قضى بقضاءٍ لم يأخذه عن الثقات فكأنه زنى بأحد ذوات المحارم الأم والبنت والأخت »[1] ، وعنه ﷺ : « من قضى بقضاءٍ لم يأخذه عن

---

(١) تقدم ذكره .

. . . .

الثقات وأهل العلم كان قضاؤه أسود بين عينيه يستجير من نتنه الناس يوم القيامة »[1] ، وذلك إذا قضى بغير الحق ، وإن وافق الحق فلا إثم ، ولو أخذه عن غير الثقات ، وإن لم يعرف الحكم أرسل إلى أهل المعرفة أمينين ويستوثق عليهما أن لا يطلعا أحداً على الجواب ، وإن اختلفا فيما أجاب به أرسل غيرهما ، ولا يرسل في شيء من ذلك أحد الخصمين ولا من يجر أو يدفع أو يحيف ، ولا يحكم بفتوى غير الأمين أو الخصم أو من يميل إليه ولا بما وجد في الكتاب ، إلا أن يعلم أنه من قول المسلمين ، ويحكم بما أخذ عن أمينة أو عبد أمين ، وإن أخطأ فيما حكم به وخرج عن أقوال العلماء كلهم الموافقين والمخالفين فهو غير معذور ، فإن قام الشيء رده لأهله ، وإن فات غرم من حكم له به ، وإن لم يقدر على تغريمه أو أفلس غرم من ماله ، وإذا قدر عليه غرمه لنفسه ، وكل ما حكم به الحاكم من أقاويل العلماء ولو أنه أضعف الأقاويل ، وكذلك ما رفع إليه مما يحكم به حاكم غيره لا يرد حكمه ، ولو أنه إنما حكم بأضعف أقاويل العلماء ، وأما ما رفع إليه مما حكم به من رضيه الخصمان أن يحكم بينهما وليس هو بحاكم ، فإن حكم بينهما بما أخذ به الحاكم المرفوع إليه ذلك من أقاويل العلماء ، فلا يرد حكمه ، وكذلك إن حكم بينهما بما لا يأخذ به ، وقيل غير ذلك ، وإن رفع إليه ما حكمت به المرأة أو العبد فإنه لا يثبت كل ما حكما به ، وقيل: إن حكما بالحق جاز حكمها ، ويرد حكم الطفل والمجنون والمشرك .

الخامسة : إذا تمت دعوة المدعي عند الحاكم فردّ المدعى عليه الجواب وأتى المدعي بالبيّنة أو أقرّ المدعى عليه بما ادعى عليه المدعي فلا يؤخر الحاكم الحكم

(١) تقدم ذكره .

. . . .

عليه ساعة، وإن أخّره بلا عذر هلك، وإن قال له المدعي : لا تحكم لي شيئاً ، فلا يحكم له وهو في سعة من ذلك، وكذلك من ترك حقه للمدعى عليه أو أعطاه له أو لغيره من الناس أو قال له: أخّر له الحكم إلى وقت كذا وكذا فله ذلك، وأما قول المدعى عليه أو غيره من الناس فلا يشتغل به إلا إن تشابه عليه الأمر فله أن يؤخره حتى يتبيّن له ، وإن كانت المسألة عنده لكنه أراد أن يؤخر الحكم ليعلم المأخوذ به ويعلم ما يحكم عليه بين الخليفة وبين من استخلفه أو خاف ما يدخل عليه في المسألة أو أراد أن يحضر الشهود للحكومة ليقوى حكمه ، فجائز له أن يفعل ويؤخر الحكم أيضاً حتى يرسل إلى من يفتي له من أهل العلم ، وإن مات المدعي أو تجنّن أو هرب أو تبين له أنه طفل أو عبد غير مأذون له في التجارة أو تبيّن أن الذي يختصمان عليه حرام أو لقطة أو ضالة ، أو مات المدعى عليه أو تجنن أو تبين له أنه ممن لا يجوز عليه الحكم فلا يحكم في هذه الوجوه كلها ، وإن هرب المدعى عليه حين وجب عليه الحكم فإنه يحكم عليه ولا يشتغل بهروبه ، ويجب عليه كتب الحكومة إن طلبه صاحب الحق ، وله أن يكتبها ولو لم يطلب ، قال العاصمي :

وعندما ينفذ حكم وطلب تسجيله فإنه أمر يجب
وما على القاضي جناح لا ولا من حرج إن ابتداء فعلا

وإن طلب إليه كتبها فيما لا نزاع فيه كالأحباس على وجه التحصين لا الاستبداد به جاز له أن يكتب وأن لا يكتب ، قال العاصمي :

وصاغ مع سؤاله تسجيل ما لم يوقع النزاع فيه كلما

. . . .

السادسة : لا تجوز الحكومة لغائب ولا على غائب إذا لم تكن له الخليفة على ذلك ، فإن كانت له الخليفة فإنه يحكم له ويحكم عليه ، ولا يقر الحاكم البيّنة أو يسمعها إلا بمحضر المشهود عليه ، وقيل : إلا ببيّنة الوكالة والنسب فيجوز فيها ذلك بلا محضر منه ، وقيل : يجوز في الوكالة فقط ، فإذا كان الخصم حاضراً في بلد القاضي أرسل إليه أحد خدّامه ليرفعه لمجلس الحكم إن أبى ، وإن كان على يسير الأميال كفى فيه الكتب،وإن بعد أو كان الخوف أمر من يلي أمر بلد هو فيه أن يصلح بينهما أو يعزم على المطلوب في الوصول لمحل الحكم ، وذلك كله مع مخائل صدق المدعي لعله يريد تعنّت المطلوب ، وقيل : يرسل إليه إذا كان في البلد مطلقاً ، إلا إن تبيّن كذبه ، وأجرة الرسول عندنا من بيت المال ، وقال قومنا : من مال من له الحق ، وإذا عصى الأمر فعندنا يضرب أو يسجن ، وقال قومنا كذلك وزادوا أن يطبع عليه ما يهمه فلا ينتفع به ولا يترك إليه حتى يرجع للحق ، قال العاصمي :

ومع مخيلة بصدق الطالب	يرفع بالإرسال غير الغائب
ومن على يسير الأميال يحل	فالكتب كاف فيه مع أمن السبل
ومع بعد أو مخافة كتب	لا مثل القوم ان افعل ما وجب
إما بإصلاح وإما العزم	على حضور الخصم عند الخصم

واستدل بعضهم على الحكم على الغائب بإباحة رسول الله ﷺ لهند بنت عتبة أن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها وعيالها ، وقد مر البحث في ذلك في البيوع في قوله : باب صح تقاض الخ في الشرح ، فإن ذلك افتاء على الاطمئنان أو بغير ذلك ، وقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال لعلي : « إذا حضر الخصمان فلا

. . . .

تقض لأحدهما حتى تسمع حجة خصمه »[1] وفي رواية : « لا تقض لأحدهما حتى تسمع حجة الآخر »[2] ، ولهذا قال أبو حنيفة : لا تسمع حجة على غائب ولا يجوز عليه حكم ، وكان فيما قيل : يحكم للمرأة على زوجها وهو غائب ، وقال أصحابنا : يجوز الاستماع على الغائب عن مصره والممتنع عن الحكم والحضور إلى مجلس الحاكم وإنفاذ الحكم عليه ، ووافقهم الشافعي وداود لقوله ﷺ : « البينة على المدعي »[3] ، ففي جعلها على المدعي دلالة على أنه إذا أحضرها حكم بها ، وبحديث هند بنت عتبة ، كذا قال أبو إسحاق الحضرمي رحمه الله ، وهو صحيح ، لأن امتناع الخصم كحضوره ، لكن الذي عندي أنه يجبر على الحضور ورد الجواب ، قال : وأما الحدود فلا يحكم بها غائب باتفاق الأمة .

وقال ابن محبوب : إذا تولى عن المجلس أو تماجن في السجن استمع عليه الحجة وحكم عليه ، وإن استخلف أحد الخصمين على خصومته رجلاً فلما أن رأى الحاكم أراد أن يحكم على خليفته نزعه من الخلافة فإنه قد زال من الخلافة ، ويحكم الحاكم على المدعى عليه بما تبين عنده من ذلك ، فإن أفاق المجنون أو بلغ الطفل حين أراد أن يحكم على خليفته ، أو حين أراد أن يحكم لخليفته فإنه يحكم لصاحب الحق ، ويحكم على من كان عليه الحق منهما حين صحت عقولهما ، وإن نزع الأب خليفة ابنه الطفل على الخصومة أو المجنون أو نزعت العشيرة خليفتها على الخصومة ، أو نزع هؤلاء أنفسهم من الخلافة حين أراد الحاكم أن يحكم عليهم ، أو حين أراد أن يحكم لهم فلا يحكم بعد ذلك حتى يستخلفوا لهما ، وكذلك

---

(١) رواه مسلم .
(٢) رواه النسائي وابن ماجه .
(٣) تقدم ذكره .

. . . .

إن رجع الشيء الذي كان في الخصومة إلى الحاكم بالميراث أو بغيره فــلا يحكم لنفسه ولا يحكم على نفسه ، ولا يحكم الحاكم أيضاً كل خصومة له فيها نصيب مثل : مال الشركة مع غيره مفاوضاً أو غير مفاوض، أو مال كان له في القراض، أو مال كان له في يد عبده ، أو المأذون له ، أو حق قد وكل عليه أو استخلف عليه مثل حق اليتيم أو المجنون أو ابنه الطفل ، أو ما كان في يده بالأمانات كلها ضمنها أم لم يضمنها ، وإن قال الحاكم : حكمت على هــذا الرجل أو على فلان بن فلان الفلاني بكذا أو كذا جاز قوله إن كان أميناً ، وكذا إن قال : تمت عندي شهادة الشهود بهذا ، أو أقرّ فلان بن فلان على نفسه بكذا وكذا ؛ جاز ما دام في القضاء ، فإذا خرج من القضاء فلا يجوز قوله بعد ذلك ، وكذلك غير الحاكم إن اختصم إليه الخصمان ، فقوله عليهما جائز أنــه حكم على أحدهما بكذا وكذا ، أو قال : تمت عندي شهادة الشهود ، أو قال : قــد أقرّ المدعى عليه بكذا ، فقوله في ذلك جائز مــا دام في المجلس إذا كان أميناً ، وإن تحول من ذلك المجلس فلا يشتغل بقوله بعد ذلك ؛ وإذا وجب الحكم فــأمر الحاكم من يحكم بين الخصمين ممن يجوز له أن يحكم بينهما فوكالته جائزة ، وحكمه حكم الحاكم ، وأما من يجوز له الحكم فلا تجوز وكالته مثل أحــد الخصمين والطفل والمجنون والعبد والمرأة أو المشرك .

السابعة : إنما يحكم الحاكم في الأصل ما علمه حاضراً أو غائباً ، وإن لم يعلمه فحتى يعلمه أمناؤه فإنه يحكم بهم أيضاً ، وإن لم يعلمه هو ولا أمناؤه فلا يحكم حتى يرسل إليه الأمناء مع شهود المدعي ، فإذا وصل إليه أمناؤه وعلموه بقول الخصمين أو شهادة الشهود ورجعوا إلى الحاكم فأعلموه بذلك فليحكم الحــاكم بذلك ، وكذلك نزوع المضرة وإثباتها لا يحكها إلا إن علمها أو علمها أمناؤه ، وأمــا غير الأصل من الأمتعة والحيوان فلا يحكم حتى يحضر ، وإن كان كثيراً

. . . .

أحضر بعضه ، وكل مضمون من الدين أو غيره فإنه يحكه ولو لم يحضر ، ومـــا لم يحضر فليحكه بالصفة ، وإن قــال للخصم : أعط خصمك كذا وكذا فذلك حكم أيضاً .

وكذا إن قال : اسلمت لهذا الرجل على هذا الرجل كذا وكذا أو أسلمت هذا الشيء لهذا ، أو رفع يد المدعى عليه عن الشيء الذي اختصما عليه وأسلمه المدعي أو أمر بإثبات المضرة أو بصرفها ، وأمـــا النسب والطلاق والنكاح والعتاق والموت والخلافة والوكالة إذا ثبتت عند الحاكم فلا يحتاج فيها أن يقول : حكمت بهذا ، ولكن يثبت ذلك كما تم عنده ، وكذا النفس ومـــا دونها من الجراحات ، وإنما يحتاج فيه أن يسلم الجاني إلى الولي في النفس ، ويسلم الجـارح المجروح فيقتص منه ، وأما إذا كان حاكماً لمنزلين وقد أخذ كل واحد من أهل المنزل بقول في المسألة خلاف قول الذي أخذ به أصحاب المنزل الآخر فإنـــه يحكم لكل واحد من أهل المنزلين بالقول الذي أخذوا به من ذلك ، وإن كان أحد الخصمين من منزل والآخر من منزل فإنما ينبغي أن يحكم به على من وجب عليه الحكم منهما بالقول الذي أخذ بـــه أهل منزل الذي وجب الحكم عليه منهما ، الحكم يكون في بلد المدعى عليه إن لم يخرج عنــه ، وإن كان حـــال الإدعاء في غيره ذهب إلى بلد المدعى فيه ، والدين يطلب حيث وجد ، قـال العاصمي :

والحكم بالمشهور حيث المدعى	عليه في الأصول والمـــال معا
وحيث يلقيه لمـــا في الذمتي	يطلبـــه وحيث أصل ثمتي

وقيل : ينصب الحكم حيث المدعي مطلقاً ، وقيل : حيث اجتمعا مطلقاً إن اجتمعا والله أعلم .

. . . .

الثامنة : قال ﷺ : « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » ، قال العاصمي :

والقول في المشهور قول المدعى عليه في الأصل وفي المال معا

ومعنى قوله : في الأصل بالأصالة لحديث : البينة على المدعي ، قال :

والمدعي مطالب بالبينه وحالة العموم فيه بيّنه
والمدعى عليه باليمين في عجز مُدّع عن التبيين

واختلف العلماء في اليمين ، أتلزم مطلقاً عند الإنكار وعدم البيان ؟ قال الأندلسيون : نعم ، وكذا أهل تونس في زمان ابن عرفة ، وبه جرى العمل ، وشرط مالك وأصحابه الخلطة ، والقولان في المذهب ، وهما المعبر عنهما بالنزع من يمين المضرة ، لكن يمين المضرة أعم ، وهذا عام في الأنفس والأموال والنكاح وما يترتب عليه من نحو طلاق ، والبلّغ الصحيحي المقول ولو إناثاً أو عبيداً أو مشركين فيما للإنسان أو لمن ولي أمره أو عليه أو على من ولي أمره ، ويحلف الوارث على علمه ، وكذا يحلف اليتيم على علمه إذا بلغ ، والمجنون إذا أفاق ، والغائب إذا قدم، إن ادعي عليه شيء فعله خليفتهم، وإن ادّعوا هم إذا جازت أفعالهم حلف المدعى عليه بتاتاً، إلا إن ادعى أن ذلك من جانب غيره كمورثه فليحلف على علمه ، وتجوز الدعوى في المعلوم كله من مال أو نفس بتعدية أو معاملة أو أمانة ، وتجوز الدعوى في المجهول بالتعدية أو بالخيانة ، والمجهول في المعاملات منه ما تجوز فيه الدعوى ومنه ما لا تجوز .

. . . .

التاسعة : يبدأ الكلام المدعي ، وإن بدأ المدعى عليه ولم ينكر عليه المدعي ابتداءه جاز ، والحاكم مخيّر بين أن يحكم أو يقول تكلّما ، ومن شأنه أن يقول : من المدعي ؟ فإذا قال أحدهما : أنا ، ولم ينكر عليه الآخر ، أمره أن يتكلم وأمر الآخر بالسكوت حتى يتم ، وإن قال كل منهما : أنا المدعي ولا يبان أمرهما بالارتفاع عنه حتى يأتي أحدهما يطلب الخصومة فهو المدعي ، وقيل : إذا لم يعرف المدعي أقرع بينهما ، وقيل : يبدأ بأيهما شاء ، وإذا تزاحمت الخصوم فالسابق فالسابق ، إلا المسافر وما يخاف فوته ، وإن لم يعرف السابق ولا يبان عليه أقرع ، وينبغي أن يوكل من يعرف الأول ، قال العاصمي :

وقدّم السابق للخصام	والمدعي يبدأ بالكلام
وحيث خصم حال خصم يدعي	فاصرف ومن يسبق فذاك المدعي
وعند جهل سابق ومدعي	من لج إذ ذاك لقرعة دعي

باب

ُتقبل من عـدلين ُحرَّين َبالغين عاقلين ، وقد عرَّف بعض قومنا العدل بأنه حر مسلم بالغ عاقل بلا فسق وحجر وبدعة ، وإن تأول الخ ، . . . .

باب
فيمن تقبل شهادته

(تقبل من عدليْن حرَّيْن بالغيْن عاقليْن ، وقد عرَّف بعض قومنا) هو صاحب المختصر ابن اسحاق بن موسى **(العَدْل بأنه : حرٌ مسلمٌ بالغ عاقل بلا فسق وحجر وبدعة ، وإن تأول الخ)** ونصه هكذا : العدل حر مسلم عاقل بالغ بلا فسق وحجر وبدعة ، وإن تأول كخارجي وقدري لم يباشر كبيرة أو كثير كذب أو صغيرة خسة وسفاهة ولعب َنرْدٍ ذو مروءة بترك غير لائق من َحمام و َسماع غناءٍ ودِباغة وحياكة اختياراً ، أو إدمانٍ في شطرنج ، وإن أعمى في قول ، أو أصم في فعل ليس يغفل إلا فيما يلبس، ولا متأكد القرب كأب وإن

. . . .

علا ، وزوجها وولد وإن سفل ، كبنت وزوجها فاحترز بالحر من العبد ، ومن فيه شائبة من شوائب العِتق كالمكاتب ، ومن أعتق ببعضه ، وإنما احترزت له عن ذلك الذكور ممن فيه شائبة العتق، ومثّلت بالمكاتب ومعتق البعض تقريراً لكلامه على مذهبه لأنه مالكي .

ومن مذهب المالكية أن المكاتب عبدٌ ما بقي عليه بعض ما كوتب به ، ومن مذهب بعضهم أنه يجوز إعتاق بعض العبد دون البعض ، وإنما لم تجز شهادة العبد ، لأنَّ الشهادة مَرْتبَة شريفة بسلب العبد أهليتها لنقصه من المناصب الشريفة جرياً على ما ألف من محاسن العادات ، وعلّل بعضهم المنع بأن الرّق أصله الشِّرك ، لأنَّ الرق عجز حكمي أصله الكفر ، ففي العبد باقية من الآثار التي تلحق الكفر ، وهي كونه مملوكاً ، وقد قال الله جل وعلا ﴿ ولا يأبَ الشهداء إذا ما دعوا ﴾ [1] ، والعبد لا إجابة له إلا بإذن مولاه ، فلم يدخل في قوله تعالى : ﴿ من رجالكم ﴾ ، وأجاز شريح وابن سيرين شهادة العبد ، لأن الرجال يعمّه ، وعقل الإنسان ودينه وعدالته تمنعه من الكذب ، ولا يأب العبد بمعنى لا يمتنع سيد من إنفاذه إلى التحمل ، وبجوازها يقول أنس ، وجمهور الأمة على المنع ، واحترز بالمسلم من الكافر لقوله تعالى : ﴿ ممَّنْ تَرْضَوْنَ من الشهداء ﴾ [2] ، والكافر ليس مرضياً ، والإجماع على عدم قبول شهادتهم على المسلمين ، وكذلك شهادة الكفار بعضهم على بعض لا تجوز عند المالكية .

ونقول نحن معشر الإباضية الوهبية وأبو حنيفة وقتادة والشعبي ، لكنا

---

(١) تقدم ذكرها .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

. . . .

والشعبي وقتادة تقول : تجوز شهادة مشرك على مشرك من مِلتّه ، وبعض يجيز أيضاً شهادة أعلاهم على من دونه كنصراني على يهودي ، ويهودي على مجوسي ، وأبو حنيفة يجيز كل مشرك على كل مشرك ولو تخالفت الملل ، ولو شهد أدناهم على أعلاهم ، واحترز بالبالغ من الصبي لأنه لا يضبط الأشياء ، ولأنه غير مكلف ، والشهادة وأداؤها واجبان، ولأنه قد يعلم أنه غير مكلف فلا يحترز عن الكذب، قال ابن عباس حين سئل عن ذلك : إن الطفل ليس ممن تَرضَوْن من الشهداء ، وبالعاقل من المجنون لأنه لا يميّز ولا يضبط وغير مكلف ، واحترز بقوله : بلا فسق من الفاسق بالجارحة ، كالزاني والسارق والمختلس والغاصب ، لأن فسقه لا يمنعه من شهادة الزور ، واحترز بغير المحجور من المحجور ، فإنه ليس بعَدلٍ ، واحترز بالخلو عن البدعة من الفاسق بالاعتقاد ، فهو يُمثّل بنا ، وكل من خالف مذاهبهم الأربعة، ونحن نمثل بأهل المذاهب الأربعة لأنهم أهل بِدْعة لاعتقادهم رؤية الباريء وبراءتهم مِنّا بلا موجب ، ولا نلتفت إلى أكاذيبهم وتأويلهم ، ونمثل أيضاً بغيرهم من أهل البدع ، ولكن في شهادتهم خلاف يأتي إن شاء الله، وقوله: لم يباشر كبيرة ، ليس المراد أنه لم تصدر منه كبيرة البتة ، وإنما مراده أنه لا يكون متلبّساً بها تلبساً لا تعرف له بعده توبة ، وإما إذا تاب وحسنت حاله فلا ، ولهذا قال ابن الحاجب : ولا يشترط انتفاء المعصية فإنه متعذر ، ولكن رُبّ معصية لا يحافظ مرتكبها على ذنبه عادة .

وفي « الجواهر » : قال علماؤنا : ليست العدالة أن يمحض الرجل الطاعة ولا يشوبها بمعصية ، وذلك متعذر لا يقدر عليه إلا الأولياء والصدّيقون ، ولكن من كانت الطاعة أغلب حاله يجتنب الكبائر ويحافظ على ترك الصغائر فهو العدل، وقوله : أو كثير كذب الخ ، يريد أن العدالة أمر خفي قائم بالنفس لا يعلمه إلا

. . . .

الله عز وجل ، ولكن تدل عليه أمور ، فإذا كان الرجل غير متلبس في الظاهر بكبيرة ولا مجرب في كذب وإلا ساقط النفس بحيث لا يتناول صغائر تدل على سقوط الهمة ورذالة النفس ، وبحيث يجتنب مـــا يرتكبه السفهاء من الأقوال والأفعال كاللعب بالنـّرد والقمار والمهاجنة في الأقوال ، فإن هذه الأمـــور التي اتصف بها تدل على حصول ذلك الأمر عنده .

وقوله : ذو مروءة بترك غير لائق الخ ، أي ويشترط مع ما تقدم أن تكون له مروءة تمنعه من ارتكاب المباحات التي لا يبالي مرتكبها بمـــا ينسب إليه ، وذلك نحو اللعب بالحمام وسماع الغناء بالألحان المهيجة للشهوات ، قيل : وكذا استعمال الحِرَف الدنية كالدّباغة والحيـــاكة ، وقيّد ذلك بالاختيار احترازاً مما إذا اضطر إليها لفاقةٍ نزلت به أو أكره على فعلها ، فإن ذلك لا يكون قادحاً في المروءة ، وألحـــق بعضهم بمن اضطر إلى هـــذه الحرف من قصد باستعمالها كَسْر نفسه ومباعدتها عن الكبر ، وتخلـُّقها بأخلاق الفضلاء ، وإنمـــا اشترط الإدمان في الشطرنج دون غيرها لاختلاف الناس في إباحتها ، وقد فسّر بعضهم الإدمان بأن يلعب بها في السنة أكثر من مرة ، وقيل : أو يلعب بهـــا في السنة مرة ، وقوله : وإن أعمى في قولٍ أو أصم في فعل، أي لا يشترط في الشاهد أن يكون سميعاً بصيراً بالنسبة إلى كل ما يشهد فيه ، بل إن توقف ما يشهد فيه على السمع أو البصر ، اشـــترط ذلك ، وإلا فيشهد الأعمى في الأقوال والأصم في الأفعال ، وقد قيل بجواز شهادة الأعمى في كل ما يعقل فيه صوت المتكلم ويميزه عن غيره لو جاء في جملة ناس وتكلموا عزله بكلامه .

وفي « الديوان » : وشهادة الأعمى جائزة فيما يدرك علمه بالصفة ، علمه قبل

. . . .

ذهاب بصره أو بعد ذهابه مثل النكاح والطلاق والعتق والنسب والإقرار في الأنفس وما دونها ، والإقرار في الأموال بالمعاملات والتعديات ، وقيل : شهادة الأعمى جائزة فيما علمه قبل ذهاب بصره، وأما ما علم بعد ذهاب بصره فلا تجوز شهادته فيه، وأما الصحيح البصر إن استشهد بالليل فإنه يشهد بما تبين له من ذلك لا بما لم يتبين » .

وفي « الأثر » : وجازت من أعمى فيما يستدل عليه بالخبر المشهور كالموت والنسب والنكاح مما لا يشك فيه إذا كان في أهل بيت نشأ فيه حتى كان كأحدهم ولم يتهم ، وإذا شهد وهو يبصر وأدّاها عند الحاكم وهو أعمى جازت ، وقيّدها أبو الحواري بما إذا شهد بأرض أو نخلة ووصفها بحدودها بعد أن يشهد عدلان أنها التي شهد بها الأعمى ، وجوّزت في النسب إذا شهد أن فلاناً بن فلان ، لا إن قال : هذا فلان بن فلان ، ولا على زنى أو سرقة ونحوهما من الحدود ، ولو قال انه شهد بها قبل أن عمي ، وتجوز الشهادة على شهادة الأعمى والمعتوه إذا شهدا في صحتهما ، وجازت من أعمى في رضاع ونكاح ومراجعة قوله : ليس بمغفل ، أي فيما لا يلبس ، يريد أن التغفل مانع من قبول الشهادة ، ومن وجه دون وجه فلا تقبل شهادة المغفل إلا في أمر لا يلتبس ، كقوله : رأيت هذا قتل هذا ، أو فقأ عينه أو قطع يده ، وكقوله : سمعت هذا طلّق زوجته فلانة أو شتم فلاناً ونحو ذلك من الأقوال ، والتغفل عدم استعمال القوة المنبهة مع وجودها ، فالبليد ليس له قوة التنبه ، والمغفل له ، لكن لا يستعملها ، وقد وقع ذلك لجماعة من العلماء كأبي علي الشلوبين ، كان يقرأ كراسة فوقعت له ورقة في الماء ، فجعل يحرّها بالتي في يده حتى فسدتا معاً ، ورأى بعض العلماء البلح قد اسودّ فأخذه في قفّة ودخل البحر فغسله فلم يبق منه شيء ، وكان بعضهم جالساً على

. . . .

فسقية ماء ومعه كرّاس ، وفي وسط الفسقية نارنجة ، فصار يستدعيها بالكراس حتى فرغ ولم يبق في يده شيء ، قال الغرناطي العاصمي :

وشاهد صفته المرعية ... عدالة تيقظ حرية
والعدل من يجتنب الكبائرا ... ويتقي في الغالب الصغائرا
وما أبيح وهو في العيان ... يقدح في مروءة الإنسان

والتيقظ هو عدم الغفلة لأنه إن كان من أهل الغفلة لم يؤمن عليه أن يحتال له فشهد بباطل ، وذلك يتضمن البلوغ والعقل ، وعرّف بعضهم العدالة بأنها اجتناب الكبائر ، وتوقي الصغائر ، وقال أبو إسحاق الشاطبي : العدالة معتبرة في كل زمان بأهله وبحسابه ، فعدالة الصحابة لا تساويها عدالة التابعين ، وعدالة التابعين لا تساويها عدالة من يليهم ، وكذا كل زمان بعد زمان إلى زماننا هذا ، ولو فرض زمان يعرى عن العدول جملة لم يكن بُدّ من إقامة الأشبه فهو العدل في ذلك الزمان ، وليس العدول في الحواضر كالعدول في البوادي اهـ.

وقوله : ولا متأكد القرب الخ ، أي لا تقبل شهادته لقربه ، ويتحقق ذلك في الأب والجد والأم والجدة من قبل الآباء والأمهات ، وزوج الأم وزوجة الأب ، وكذلك الإبن وإن سفل ، والبنت وإن سفلت ، وزوج البنت وزوجة الإبن ، ويأتي كلام في ذلك ، وقال الله تبارك وتعالى : ﴿ ممن ترْضَوْن ﴾ [1] ، وهو رضى الصالحين ، لأنه رفع عن عباده معرفة رضاه وحجبها عنهم ، فمن عرف

---

(١) تقدم ذكرها .

وقد مر ، أو أمينتين كذلك مع عدل ، ولو وُجد عدلان إلا في زنى فأربعة رجال ، . . . .

بالأعمال الصالحة والموافقة في الديانة فهو وليّ وعدل ولو قبحت سيرته ، ولو ستر عبادته وأظهر المخالفة رُدَّت شهادته ، وكل من لم يعرف بسوء ولا ريبة ويظهر الصالح فإنها تقبل منه ، وفرّق بعض بين العدل والثقة والولي ، فقال: العدل هو المؤتمن على الأمانات ولا يعرف مضراً على بعض الأحداث، المسارع إلى الخيرات، المجانب للشبهات ، المأمون على مـا تحمّل من الشهادات ، فتجب ولايته ولو لم تعرف موافقته ولا انتحاله لغير دين المسلمين ، ويظهر التمسك بأقوالهم فهـذا عدل ، وقيل : عدل وولي ؛ والثقة هو المأمون على مـا حمل من الشهادة ، وفي صدقه فيما حدث به ، ويفي بما عهد به ، ويؤدي أمانته ، وينصف من نفسه إذا عامل ، وينقطع إلى الخيرات ويجتنب الشبهات فهذا ثقة ، وقيل : ولي ؛ والولي هو من يعرف منه ذلك مع الموافقة في كل ما يستحق به الولاية ، ومن ثم قيل : إنه عدل وثقة وولي،وعلى ذلك جازت شهادته، ولا يسئل عنه في كل ما شهد به حتى يعلم منه غير ذلك .

وقال أبو سعيد : الثقة هو من تظاهرت منه الأمانة في دينه لا التهمة فيه أنه يدخل فيما لا يسعه بجهل ولا بعلم ، فالأمانة أولى به ، ولا تجوز تهمته، وإن وجد في بعض النسخ بعد قوله : وإن تأول الخ ، ما نصه : (**وقد مر**) ، فالمراد أنه قد مرّ غالب ما ذكره قبل قوله الخ ، إذ قال في « باب الحكم » : العدالة؛ الحرية والإسلام والبلوغ والعقل وعدم الفسق .

(**أو أمينتين كذلك**) أو ذواتـَيْ عدل حُرَّتيْن بالغتين عاقلتين (**مع عدل**) حر بالغ عاقل (**ولو وجد عَدْلان إلا في زنى فأربعة رجال**) عدول أحرار

وترد من نساء في الحدود مطلقاً ، وقيل : في الزنى ، وتقبل منهن فيما لا يباشره رجل كرتق وعذرة وقصاص وبيان حمل . .

بُلّغ عقلاء ، وإن قال المدعى عليه : إن شهد عليّ فلان فقد جعلته في مقام شاهدين ، أو جوزته على نفسي ، فأتى المدعي بذلك الرجل ، فشهد عليه فبدا للمدعى عليه وقال : لا أجوز عليّ إلا شاهدين ، فلا يؤخذ بقوله الأول ، ولا يجوز عند أصحابنا أن يحكم الحاكم بشاهد ويمين المدعي ، (**وتُرَدّ من نساء في الحدود مطلقاً**) الرجم والجَلْدَ والتعزير والنكال والحد والأدب وما شمل الأدب وقطع السارق ، فلا يقبل مع الرجال كما لا تقبل منهن وحدهن ، وقد مرّ بعض ذلك في باب « الشهادة » من كتاب النكاح .

(**وقيل** :) ترد (**في**) الحد الذي هو حدّ (**الزنى**) رجماً أو جلداً ، وتقبل في غيره ، (**وتقبل منهن فيما لا يباشره رجل كرتق**) وعفل (**وعذرة**) أي بكارة ، وكعدم بكارة (**وقصاص**) إذا أرادت المرأة المجني عليها أن تقتص من جنى عليها مما فيه القصاص في الظهور ، وقيل بجواز القصاص أيضاً في الكتمان إذا كانت القدرة عليه ، فإن النساء يكفين في بيان ما فيها من الجناية إذا كان فيما لا ينظره الرجال ، وكذا في قياس الجرح للأرش ، ويحتمل إدخاله في قوله : قصاص ، أي موجب قصاص ، سواء تنظره لتقتص أو لتأخذ الأرش أو يدخل فيه ، لأن القصاص المماثلة ، فإن للمجني عليها المماثلة بالأرش لأنه عوض عن نحو الجرح أو القصاص ، وينظر الرجال وجه المرأة وكفها ، قيل : وقدمها للقصاص والأرش ونحوهما .

(**وبيان حمل**) للصلاة والحيض والإرث وإخراج الحد في الحين إن لم تكن

وحياة مولود وموته عند ولادته ، ومن قابلة أمينة إن لم تجرّ أو تدفع . . . .

حاملاً ونحو ذلك ، (**وحياة مولود**) للإرث وغيره ، (**وموته عند ولادته**) إذا حضرت مع القابلة لأمر كإعانة على ولادة ، (**ومن قابلة أمينة**) ، فإن قولها بحياة المولود وموته ونحو ذلك مقبول (**إن لم تجرّ**) لنفسها أو لمن لا تشهد له نفعاً بذلك ، (**أو تدفع**) عن نفسها أو عمن لا تشهد له ضراً بذلك ، ويتصور ذلك في غير القابلة بأن تلد المرأة ولداً في غير المشيمة أو فيها ، وتشقها أمه وتقطع هي ما بينها وبين ولدها أو لم يتصل بها، وبأن تقابل المرأة ولم تنظر ذلك فتجيء المرأة الأخرى ، ولا يقبل قول القابلة أنه ذكر أو أنثى لأنه مما يعلمه الرجال ويزونه ، ولو حمل قول الشيخ أبي زكرياء : وحياة المولود ومماته عند ولادته ، وأجازوا في هذا الوجه قول المرأة إذا كانت أمينة قابلة على أن يريد الحياة والممات ببيان القابلة ، ويريد بقوله : وأجازوا الخ ، بيان شرط القابلة أن تكون أمينة لجاز ؛ واختلفوا في كل ما لا يباشره الرجل ، فقيل : بشهادة أمينة ، لأن النساء ليس لهنّ عدد يغني عن الرجال في سائر الشهادة ، ففيما لا يباشر الرجل تكفي الواحدة ، إذ كان لا عدد يكفي عن الرجل ، وقيل : أمينتين كل واحدة بمنزلة رجل لما كان ذلك مما لا يباشر الرجل تنزّلت كلٌ منزلة الرجل ، قال العاصمي :

ففي الزنى من الذكور أربعه وما عدا الزنى ففي اثنين سعه
ورجل وامرأتان يعتضد في كل ما يرجع للمال اعتمد
وفي اثنتين حيث لا يطلع إلا النساء كالحيض مقنع

. . . .

وقيل : أربع أمينات ، كلّ اثنتين بمنزلة الرجل لما لم يكن مما يباشره ، وفي « الديوان » : وأما شهادة الإماء فلا تجوز إلا في الولد المنفوس ، فيه اختلاف،ولا تجوز شهادة نساء أهل الكتاب إلا فيما بينهم حيث تجوز فيه شهادة المسلمات ، وشهادة الخنثى جائزة وهو كالمرأة ، لكن لا يباشر ما لا يباشر إلا النساء،ولا ينظر أيضاً إلى ما ينظر إليه الرجال دون النساء أو يباشرونه دونهن، ولا يجوز أن تشهد الخنثى على مثله فيما يكون في الفروج ، فإنه لا يجوز أن ينظر الخنثى إلى عورة الخنثى .

وإذا حضر وضع الحمل أرسلت إلى قابلة ، ومن تحتاج إليه من النساء إن لم يكن معها من يجزيها القابلة والمناولة ما تحتاج إليه ، والحاملة للحاملة من خلفها ، وإن احتاجت إلى أكثر أرسلت إليها ولا يأتيها منهن إلا من أرسلت إليها إلا إن خفن فواتها فيأتين إليها بلا إرسال،أو يشتغلن بأمورها ولو حجرت عليهن ، ويدخلن إليها بلا إذنها ولا يشتغلن بزوجها إن حجر عليهن ، وكذا سيد الأمة، ويمنعه المسلمون إن منع القابلة عن زوجته أو أمته على كره منه ، ولا تمتنع هي منها إلا إن خافت ضراً لها أو لولدها منها ، ولا ترسل إلى غير الأمينة إلا إن لم تجد ولا تقعد لها محرمتها ولا المشركة إلا لضرورة،ويجب على القابلة إذا أرسلت إليها أن تجيبها ، إلا إن كان عندها من يكفي ولا تحتاج إليها ، وإلا إن ضعفت عن الإجابة بكونها حاملاً أيضاً مع خوفها على الحمل أو بمانع لا تطيقه ، وإن أرسلت إليها وأتاها من دونها ، وإن كان يكفي ولا تخاف عليها فلها أن لا تجيء ولا تسألها ممن الولد إن كان عن زنى ، ولا تترك ولو من زنى ، وضمنت إن تركتها ، وإن حضر رجل ونساء ولم يستغنين عنه ، أو رجال وامرأة كذلك ، فالرجال يعينون بما أمكن كعصرها ، ولا تتركها طفلة إن قدرت ، وضمنتها

. . . .

البالغة إن تركتها ، وكذا كل من أرسلت إليه ولم يأت ، وإن حضر من لا يعرف أخبرها الرجال ، وإن لم يحضرها غيرهم ولي أمرها زوجها ، وإن كان محرمها معه أعانه .

وإن حضرها الأجنبيون وحدهم عصروها فوق الحمل مما يلي صدرها بالثوب من فوق الثياب يخالفون بين أطرافه ، ولا بأس أن يباشرها محرمها ، إلا عورتها فلا ، ولو تموت؛ وقيل: يباشر العورة أيضاً إن لم يجد إلا ذلك عند عدم النساء، وقيل : يفعل ذلك أيضاً الأجنب إن لم يكن محرمها ، ولا تحرم عليه بذلك ، وإن قلمت بنفسها تركوها ، ولا تحتاج إلى الإرسال إلى النساء ، وإن أرسلت حوامل إلى امرأة فمن اشتغلت بها أولى ، وإن حضرن معاً بدأت بمن خافت عليها ، وإن خافت على الكل بدأت بمن شاءت ، ولو كانت فيهن أمها ، وقيل : بالقربى ، وقيل : بالأمينة ، وقيل : يحمل المتولى وتترك إصلاح مال وتجيب الحامل .

وإن أرسلت إليها في الصلاة اختصرتها أو في غير الصلاة حتى لا تخاف الفوت ، وإن خافته اختصرتها ولو بالتكبير إن خافت عليها ، ولزم القابلة أن تجيء ولو منعها سيدها أو زوجها أو كانت خارج الأميال إلا إن خافت أن يضربها أو خافت في الطريق ، وتقعد القابلة قدّام المرأة وتمسكها أخرى من خلفها ولا تنظر إلى عورتها إلا إن اضطرت، وتباشرها بيدها وتسوي الولد إن لم يَسْتَوِ وإن اعتاص خروجه نفضتها وعصرتها فوق الحمل وتفرش لها فخذيها ، وقيل : ذراعيها وتأخذه بيدها إن كانت لينة،وإلا جعلت عليها خرقة وأخذته بها ، وتقطع بينه وبين أمه بحديد ، ولا بأس بغيره ، وتترك إليه أربعة أصابع

وتُرَدّ من مملوك ومشرك وفاسق . . . . . .

وقيل : ثلاثة ، وتعقد ما يليه ، ثم تقطع ما بينهما في العقد الذي في المتصل به ، وإن قطعته قبل عقد ما يليه مسكت ما يليها ببنان رجلها هي أو النفساء أو غيرهما ، وتعقد ما يلي الولد .

فإذا فرغت منه فلتعقد بخيط مما يلي أمه إلى فخذها الأيسر ، وإن لم تعقد ضمنت من وصله الضر ، وإن خرج في وعائه قلبته وقطعت خلف قفاه على طول قدر ما يخرج ، وتمسح أنفه وفمه ، وإن قطعت مقابل وجهه ضمنت ما أصاب من ضرّ ، وتغسله بفاترٍ ، وإن غشي عليه رشت كتفيه أو قدميه بزيت في فيها لا وجهه ، وإلا ضمنت ، وإن حملت بكر قطعت عزرتها بأبهم ، وتقطع ثيّب بموسى أو غيرها لفوق إن لم يجد خروجاً ، وإن مات أحدهما قبل القطع قطع لا إن ماتا معاً ، ويلف على حدة ويجعل أمام أمه إن كان ذكراً وإلا فخلف ، ويجمعان في كفن ، وإن خرج ميتاً وماتت أمه بعد ، فهل يقطع ؟ قولان . وتُدخل القابلة يدها بعد دهنها لتسوّي الولد إذا عسر خروجه ، وإلى الوعاء أيضاً لتخرجه إذا عسر ، وتدهن يدها وتدفن الوعاء والدم في حفرة ولو في المحل .

(وتُرَدّ) الشهادة (من مملوك) لنقصانه بكونه مالاً كمتاع ودابة ، وهو كَلّ على مولاه لا يقدر على شيء ، وفي « التاج » : لا تجوز من عبدٍ وإن فقيهاً ، وجوّزت إن كان عدلاً ، اهـ ، (ومشرك وفاسق) لقوله تعالى : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ [1] ، وقوله عز وجل : ﴿ وأشهدوا ذوَي عدل

---

(١) تقدم ذكرها .

ومجنون وطفل ، وجوّزت منه على مثله . . . . .

منكم ﴾[1] ، والفاسق هو الفاعل للكبيرة مُصِرّاً عليها أو للصغيرة مصرّاً عليها .

وفي « الديوان » : وأما شهادة أهل الرفقة بعضهم على بعض وغيرهم من المسافرين ، فلا تجوز إلا إن كانوا أمناء ، ومنهم من يقول : شهادة المسافرين بعضهم على بعض جائزة على وجه الإضطرار ، اهـ ؛ وهذا كما أجاز بعضهم قول القاتل : إني قتلت هذا قبل هذا لما يتعلق بذلك من الميراث وغيره ، قال العاصمي :

ومن عليه وَسْم خيرٍ قد ظهر زكّي إلا في ضرورة السفر

أي لا يحتاج إلى التزكية في شهود الرفقة ، وإذا أتى المدعي بشهوده وليسوا بعدول عند الحاكم فليأمرهم أن يبلغوا ما عندهم ، وإذا شهدوا فليقل : زد ما ينفعك من الشهود ، وإن أتى بالعبيد أو الأطفال أو المجانين أو المشركين ، فلا يتركهم الحاكم أن يشهدوا ، وكذلك إن أتى بأبيه يشهد له أو بشريكه في الخصومة ، (**ومجنون وطفل**) لما مرّ في تفسير العدالة في هذا الباب، وتجوز من مجنون إذا أفاق ولو كان يفيق ويرجع للجنون .

وفي « التاج » : تقبل من مجنون إن غلب عليه الإفاقة ، وتقبل من أخرس بإيماء أو إشارة اهـ ، وقيل : بجواز شهادة المراهق ، (**وجوزت منه**) أي من الطفل (**على مثله**) لمثله في جنس الطفولية ولو كان أكثر منه سِنّاً أو دونه أو

---

(١) سورة الطلاق : ٢ .

إن لم يوجد غيره . . . .

كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى ، وفي جوازها من طفـــل على مراهق أوْ له قولان ؛ وإنما أجيزت شهادة الطفل (إن لم يوجد غيره) ولم يلق من يعلمه من البلـّغ ، وإنما تجوز من طفل على طفل لطفلٍ ، وكذا المراهق منه على مراهق أو على مراهق أو على طفل أو لطفلٍ أو من طفلٍ لمراهقٍ أو على مراهـقٍ ، ولا تجوز شهادة الطفلتين لأنها كالمرأتين ، ولم ينبه غيري على الطفلة ، وذكر قومنا أنها لا تجوز ، وأجازها بعض منهم .

وفي « الديوان » : ولا تجوز شهادة الأطفال في شيءٍ مـــا ، وقيل : تجوز شهادة بعض الأطفال على بعض ما لم يلقوا أحـــداً من الناس ، فإذا وصلوا إلى الناس فلا يشتغل بهم لحال من يكلمهم فيتبعون كلامه ، قال العاصمي :

وبشهادةٍ من الصبيـــان في	جرح وقتـــل بينهم قد اكتفي
وشرطـُــه التمييز والذكورة	والإتفاق في وقـــوع الصورة
من قبل أن يفترقوا ويُدخـلا	فيهم كبير خوف أن يبدلا

يعني تجـــوز شهادة الصبيان بعض على بعض فيما بينهم من الجراح والقتل ، أجمع أهل المدينة على جوازها في الدماء ، قال ابن أبي مَليكة : هي السنّة ، وما أدركتُ القضاة إلا وهم يحكمون بها ، بخلاف النساء في المآتم والأعراس فلا تقبل على الأصح لأن شهادة الصبيان على خلاف الأصل فـلا يقاس عليها ، قلت : بل قياس الأعراس والمآتم على المسافرين أو ما لا يباشره الرجل أوْلى ، لكن هذا جرى على كلامهم ، والمذهب منـع جواز شهادتهن وحدهن في ذلك ، فذكر العاصمي لها شروطاً : التمييز فلا يقبل ممن لا يميز لصغر أو لبلاهة أو نحوهـا ،

. . . .

والذكورة فـــلا تُقبل من الإناث على قول مالك في « المدوّنة » ، والإتفاق على الشهادة لأن اختلافهم فيها شاهد على أنه دخل بينهم داخل في تحصيلها ، وعدم افتراقهم لأنه مظنة تعليمهم ، فإن تفرقوا لم تقبل إلا إن شهد العدول على شهادتهم قبـــل افتراقهم ، وأن لا يدخل بينهم كبير ، ولو اجتمعوا خوف تبديله لهم ما علموه ، وزاد ابن الحاجب : أن يكونوا أحراراً فـــلا يقبل عبيد لأن فيهم بقية رِقٍّ لأنه إذا لم تَجُز من عبدٍ بالغ فأحرى أن لا تجوز من عبد غير بالغ .

وأن يكونوا من أولاد المسلمين ، قال بعضٌ : ولا أعلم فيه خلافاً ، وأن يشهد منهم اثنان فصاعداً قياساً على الكبار ، وهذه الشروط المزيدة كلها مرادة لمن لم يذكرها لأنه لم يذكرها لعلمها من الكبار بالأولى ، وأن لا يكون الشاهدان ممن يميل للمشهود له ، ولا عدوّاً للمشهود عليه ، وهذا الشرط أيضاً معلوم من الكبير ، وأن تكون الشهادة من بعضهم على بعض فلا تجوز شهادتهم لصغير على كبير ولا العكس ، خلافاً لابن الماجشون ، وهذا معلوم من قول العاصمي بينهم فقد ذكر سبعة ولا يقبل فيهم التجريح لأن اول أوصاف العدالة عدم منهم وهو البلوغ ، ولا يقبل رجوعهم بعد الأداء ولو قبل الحكم لأن الرجوع مظنة للتعليم ، فالذي منهم هو كلامهم الأول ، وعدد الشهادة في الطفولية كالبلوغ ، ولا تنفرد الطفلات بلا طفل معهن .

(و) تُرد من متهاتر ، ويقال له : النافي ، وهو من شهادته نفي ، وتسمى شهادة التهاتر ، وفي « الأثر » : لا تجوز شهادة التهاتر مثل أن يقول : ليس لهذا الرجل على هذا الرجل كذا وكذا ، أو ليس عليه شيء مما يدّعيه ، أو لم يبع له كذا ، أو لم يهب له ، أو لم يقضه دينه ، أو لم يفعل كذا ، وهي جزء من عـــلم

الغيب ، ويجوز أن يقول : إن البائع لم يخبر بالغيب حين باع ، وكذا عندي كل محصور في وقت يجوز الشهادة عليه بالنفي أنه لم يقع وقت كذا إذا حضر الشاهد في ذلك الوقت ، ومن باع الأصل لغيره جازت شهادته أنه لم يدخل هذا الشيء فيما باع له ، أو لم يدخل هذا الشيء فيما اقتسموه ، وكذا إن جاء المشهور بموت أحد وشهد الأمناء أنه حي لم يمت جاز قول الأمناء في ذلك ، وتُرَدّ عند قومنا من الابن لأبيه للتهمة ؛ وترد ممن جر النفع كمن شهد بإحصان مورثه في الزنى أو بقتل العمد ، أو دفع ضراً كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل خطأً ، ومن الشفيق كالأب والأم على ما مر ، والزوج عند قومنا ، ومن الحرص على تحمل الشهادة أو أدائها ، وشهادة البدوي على الحضري كما رووه في الحديث، ومن عدوٍّ ، قال العاصمي في النوع الخامس من الشهادة :

خامسة ليس عليها عمل	وهي الشهادة التي لا تقبل
كشاهد الزور والإبن لأبِ	وما جرى مجراهما مما أبي

وتُرَدّ ، وفي السؤالات لا تجوز شهادة التهاتر إلا في أربعة أوجه لم يكن لهذا الرجل من شيء إلا إن كان مما لم نعلم ، وقسم هؤلاء الرجال هذا الجنان إلا هذه الشجرة لم تدخل في القسمة ، وباع هذا الرجل لهذا الرجل هذا الجنان إلا هذه الشجرة لم تدخل في البيع ، وباع هذا الرجل لهذا الرجل هذا الشيء وفيه هذا العيب ولم يخبره به (**من ذي ظنة وحَنَّة**) فالظنة التهمة في شهادته بأن يتهم أنه مال وركن إلى المشهود له على المشهود عليه ، والحنة أن يكون الشاهد ممن يَحِنّ على المشهود له بالطبع كالأب والأم لولده أو لعارض متبين أنه مال ،

وبالغ أقلف ، وممن شهد قبلُ بزورٍ ولو تابا على الراجح إن أتلف بزوره مالاً أو نفساً ، . . . .

وفي الحديث عنه ﷺ أنه قال : « لا تجوز شهادة ذي الظنة وذي الحنة وذي الجِنّة »[1] .

قالوا في « الديوان » : فأما ذو الظنة فالمتهم في شهادته ، وذو الحنة الذي يحنّ على غيره من قرابته وغيرهم ، وأما ذو الجِنّة فالذي به الجنون ، (**وبالغ أقلف**) لا عذر له يمنعه من الختن ، وأما إذا كان معذوراً فشهادته جائزة بجلد في زنى أو في بهتان أو خمر أو غير ذلك أو بقطع في سرقة ، (**وممن شهد قبل بزُورٍ ولو تابا على الراجح**) ومقابلة قول بجوازها منها بعد التوبة مطلقاً ، وقول : بجوازها بعد التوبة ، في غير جنس ما حُدّ فيه أو زوّر فيه (**إن أتلف بزوره مالاً أو نفساً**) ، وإن لم يتلف وتاب قبلت شهادته مطلقاً ، وما ذكره المصنف من ترجيح شهادة المحدود والمزوّر ولو تابا قول الربيع رحمه الله وأرضاه،وسبب الخلاف هل تجوز بعد التوبة ؟ اختلافهم في الاستثناء والغاية والشرط بعد جمل مع العطف بالواو ، أيرجع إلى الكل أو إلى الأخيرة ؟ مثل قوله تعالى : ﴿ فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾[2] إلى قوله ﴿ إلا الذين تابوا ﴾ ، فقيل : يعود إلى الجميع، لأن تخصيصه بالبعض تحكم ، وأيضاً لو استثنى عقب كل جملة أو غياً أو شرط لعدّ عياً واستهجاناً ، قيل : وهو الصحيح ، إلا إن منعته قرينة ، ولذا قال الجمهور بجواز شهادة القاذف إذا تاب ، قال عمر بن الخطاب

---

(١) رواه ابن ماجه .

(٢) سورة النور : ٤ .

. . . .

رضي الله عنه للذين شهدوا على المغيرة حين جلدهم : من رجع منكم أجزنا شهادته ثم تلا الآية، وحكاه عكرمة عن ابن عباس،وهو قول أبي عبيدة وعامة أصحابنا، والمصنف رجح قول الربيع .

وفي « المنهاج » : وشاهد الزور لا تقبل شهادته أبداً إلا بعد التوبة ، والإصلاح في الدين ، وأداء المفروض ، والإنتهاء عن المحجور ، وإذا تبين منه ذلك وعرفت منه حقيقة الإيمان والعمل بالصالحات والمسارعة إلى الخيرات قبلت توبته وثبتت ولايته وجازت شهادته فيما يستقبل ، إلا في الحكم الذي شهد فيه بالزور فإنه لا تقبل شهادته فيه أبداً في قول أصحابنا .

وفي « الديوان »: لا تقبل شهادته ولو تاب إن حكم الحاكم بشهادته في الأنفس والأموال ، وإن لم يحكم الحاكم فتاب ، قُبلت شهادته بعد ذلك اهـ . ومن رجع عن شهادته لشبهة ادّعاها أو غلط ادّعاه أو نحو ذلك من الأعذار، فلا يحكم عليه بأنه مزوّر حتى يرجع بلا عذر .

وفي « الديوان » : لا تجوز شهادة المحدود في قذف ولا مُدْمن خمر ولا السكران ولا من يعمل الأنْبِذَة أو يبيعها أو تأوي إليه ، أو يبيع الحرام أو يشتريه أو يأوي إليه ، أو يعامل الربا، أو يبيع الحر ، أو ينسب نفسه إلى غير أبيه أو غير قبيلته بلا إكراه في النسب ، والمغنّي ، واللعّاب ، ومن يعمل أداة اللهو أو يبينها كالدُّف والشطرنج أو تأوي إليه،أو يلعب بالطير كالحمام والعراف والكاهن والكتاف ولا شهادة من يطعن في المسلمين أو يغتابهم أو يطعم الجبابرة، أو صاحب دنيا لما يناله من دنياه أو يمسح على الخفين ، أو لا يحسن الوضوء أو التحيات أو صلاته ، والغني المفرط في الحج والزكاة ، ومن أكثر عادته الأخلاق

ومن جارٍ ودافعٍ ووكيلٍ فيما وُكّل عليه وتم به الفعل ، وخليفة كذلك . . . .

السوء ، ومن ظهرت منه كبائر أو صغائر إن لم يظهر التوبة ، والكذاب والساحر .

وفي « التاج » : تُردّ ممن تاب إن تحملها قبل ، ومن ترد منه في شيء لم تقبل عدالته ولا حكمه فيه ، ومن وكيل إلا إن أقامه الحاكم لنحو يتيم ، ومن شاهد على فعله إلا الحاكم فيما حكم به ، والولي على عقدة النكاح ، وممن لا يحسن فرضه كتيمم ، وقد فات وقت الصلاة ، ومن خنثى في الحدود ومن خصْم ومن قائف في قوله : هذا أثر فلان ، واختلف في الشاعر ، ومن ساكن فيما سكنه وإن بكراء ، ومن تارك جمعة أو جماعة بلا عذر ، وممن لا يزكي ماله أو لا يهتم بالحج وقد وجب عليه ، وممن يفتن بين حيوان وكل ذي كبيرة ومخنث ومسرف ومنتسب لغير قومه ومدّع للعروبية .

(**ومن جارٍّ**) لنفسه منفعة أو لمن ولي أمره ، (**ودافع**) عن نفسه مضرة أو عمن ولي أمره ، (**ووكيل فيما وكل عليه وتم به الفعل**) ومأمور فيما أمر به وتم به الفعل ، (**وخليفة**) فيما استخلف عليه أتمّ به الفعل (**كذلك**) وذلك أن يشتري شيئاً لمن هو خليفة عليه أو مأمور عليه أو وكيل عليه ، فيتم الشراء به ويشهد له بالشيء الذي اشتراه فذلك لا يجوز ، وأما إن تم الفعل بغيره فيجوز أن يشهد ، مثل أن يشهد أن هذا الشيء لمن ولي عليه بأن ورثه من ولي أمره أو كان يشتريه له فلم ينعقد على يده بل على يد غيره .

وفي « الديوان » : تجوز شهادة الرجل لمن ولي أمره من اليتامى والمجانين

. . . .

وغيرهم إن أخبر الحاكم قبل أن يشهد له أنه قد كان عنده ما ينفع به من أراد أن يشهد له به منهم وإلا لم تجز ، وقيل : إن لم يتهم جازت ولو لم يخبر ويشهد على من ولي أمره بلا احتياج للإخبار ، وإن وكل رجل آخر على تمام البيع أو الهبة شهد الوكيل على من وكله إن باع أو وهب ويشهد له بالثمن أيضاً ، ويشهد بالشيء أيضاً أنه للمشتري أو للموهوب له ، وما باعه الخليفة من مال اليتيم أو غيره ممن ولي أمره بمحضر الشهود فبلغ اليتيم فإنهم يشهدون للخليفة على المشتري إن استمسك بثمن ذلك الشيء ، ويشهدون أيضاً لصاحب الشيء ، وكذلك إن اشترى لليتيم أو غيره ممن ولي أمره حيث يدرك الخليفة بذلك ، ويدرك على اليتيم أيضاً إذا بلغ ، فإن الشهود أيضاً يشهدون للبائع على الخليفة بالثمن ، ويشهدون له أيضاً على اليتيم إذا بلغ بالثمن إن لم يدفعه الخليفة للبائع ، وفي « الأثر » : من شهد على فعله ردت شهادته إلا الحاكم والولي على عقد النكاح .

وفي « التاج » : من باع مالاً بوكالة لرجل بثمن فأنكر بعضه لم تجز شهادة الوكيل بالبيع إلا بشاهدين ، وإن أقرّ المشتري بالشراء منه لغيره جازت شهادة الوكيل مع عدل آخر ، وجازت من وكيل إن عزل لموكله إلا إن خاصم في شيء فشهادته فيه مختلف فيها ، ومن وكيل اليتيم له على عين فعله ، وتُرَدّ من وكيل باع مالاً وأعْلَمَ مشتريه أنه لغيره ، وأنه حرم بيعه ثم طلب صاحبه ثمنه ومشتريه منكر ولو أقر الوكيل أنه أعلمه بذلك، وإنما اختلفوا في الثمن وحده، وجازت منه إذا شهد على المشتري أن عليه لرب المال كذا مع شهادة غيره ، لا إن شهد أنه باع بكذا ، وجازت من وكيل غائب لا يعرف أين هو لأنه كاليتيم وتنفذ عليه الأحكام وله ولو لم يكن له وكيل .

وشريك لشريكه فيما اشتركاه ، . . . . . .

(وشريك لشريكه فيما اشتركاه) سواء اشتركاه وحده أو مع غيره أو بينهما شركة عامة ، وإن لم يشترك معه في ذلك الشيء جاز شهادته له ، وفي « الديوان » : وشهادة الرجل لمفاوضه ولأجيره في الذي جعله في أيديهما لا تجوز ، وأما غير ذلك فشهادته لهما جائزة ، ولا تجوز شهادة المقارض والأجير لصاحب المال فيما جعله في أيديهما ، وتجوز له في غير ذلك ، ولا تجوز شهادة الشريك لشريكه مفاوضاً كان أو غير مفاوض فيما اشتركاه ، وتجوز شهادة بعضهم لبعض في غير ذلك مثل النكاح والعفو والتعديات كلها في الأنفس حيث لا تجب في المال ، ويشهد الشهود للمفاوض ولصاحب المال إذا تبيَّن لهم أن ذلك من مال القراض ، وكذلك العبد المأذون له في التجر يشهدون له فيما باع ولمولاه أيضاً ، ويشهدون على كل منهما بما كان على العبد من التجارة وكذلك المتفاوضان يشهدون لكل منهما بما لهما على غيرهما ، ويشهدون على كل واحد لغيرهما ، وتجوز شهادة أحد المتفاوضين لابن عقيده ، أي إن أحازه أو جرى بينهم أن ليس للأب من مال ولده إلا ما احتاج إليه .

وفي « التاج » : إن شهد أحد الشريكين لصاحبه بمشترك بينهما ردَّت شهادته ، وجوز عند ابن محبوب ، وقال الفضل : إن كانت بين رجلين أمة فشهد كلٌ على صاحبه أنها أُخته بالنسب ، فلا يقبل حتى يشهد معه غيره ، ويكونا عدليْن ، وإن كان بين أربع نسوة مال فشهد زوج كل منهن لآخر بالوكالة على زوجته في قسمه أو بيعه وقبض الثمن ثم أنكرت ردَّت شهادتهم ، لأن كلاً منهم يشهد بتمام ما فعل ، وفي شهادة أهل المشاع لمشاعهم إثنين فصاعداً ، قولان ، تقدَّم وجه الجواز أنه لا يحصر لهم ولا يملكون عينه ، ووجه المنع جر النفع والخلاف فيما أوصي به للشراة أو للأقارب أو لفقراء ، وشهد به اثنان منهم

وممن كان أصل الشيء من عنده لمعامله فيـــه ، وتقبل في مال من مبتدع أمين وفيا لا يكفر بـــــه مسلماً إن لم يستحله ببدعته إن ظهر علينا . . . .

أو ثلاثة ، وكذا مـــا أشبه ذلك مما لا يتعين صاحبه فشهد بـــه بعض من يتأهل له اهـ .

(و) ترد الشهادة (**ممن كان أصل الشيء من عنده لمعامله فيه**) ، وجازت لمعامله الثالث أي ترد شهادته لمعامله فيه مثل أن يبيع عمرو لزيد شيئاً أصلاً أو عرضاً فيعارض أحد زيداً فيه فيشهد لزيد عمرو ، فهذا لا يجوز ، وكذا غـــير البيع ، وجـــازت من مُعامله فيه ، ففي « الديوان » : ولا تجوز شهادة الرجل على ما باعه ولا ما وهبه ولا ما أصدقه ولا ما استجار به الأجير ولا ما أعطاه في الحقوق كلها ، ولا كل ما أشبه هذا ، وسواء في هذا ماله أو مال غيره ممن ولي أمره إذا علم الحاكم بذلك ، وأما إذا لم يعلم الحاكم فقضى بشهادتهم ، فليس عليه ضمان ما شهدوا عليه لكن لا يشهد بذلك اهـ .

ويشهد من كان أصل الشيء منه لجميع هؤلاء بنفسه فـــيما بينه وبين الله ، (**وتقبل في مال من مبتدع أمين**) في دينه مخالف أو موافق (**وفيا لا يكفر به مسلماً**) موحّداً وهبياً إباضياً متولى أو غير متولى ، (**إن لم يستحله ببدعته إن ظهر علينا**) وأما الأنفس والحدود وكل شهادة تقتضي كفر المسلم كفر نفاق أو شرك ، فلا تجوز شهادته فيها لأنهم خصماؤنا ، فلا تجوز علينا فيما يخرج من الدين أو من الولاية ، أعني فيما يقتضي ، سواء كانت على من كان في الولاية أو لا ، فكذا لا تجوز عند غـيرنا ، لأن ذلك النوع الذي هو البراءة مختص بشهادة المتولى فلا

وقيل مطلقاً ، وقيل : تُرَدُّ مطلقاً . . . .

بحكم بشهادته فيه ولو غير متبرىء منه بوجه آخر ،ومثال غير الأموال مما ليس دماً ولا تكفيراً الشهادة بالهلال والأموال ونحو ذلك مما يجزي فيه أهل الجملة ، وإن استحل مالاً ببدعته لم تجز شهادته فيما استحل مثل أن يستحل المؤاخذة بالأموال بدل الحدود ، فيشهد مثلاً أن لبيت المال أو للحاكم أو للسلطان أو للوالي على فلان الجاني كذا أو يؤخذ منه فيشهد لمن عامله فيه أنه له ، وكالصفري يستحل مال فاعل الكبيرة أو يستحل مال فاعل المعصية ولو صغيرة ، فإذا شهد أن للإمام أو الحاكم أو نحوهما على فلان كذا لم تجز شهادته إذا علمنا أن ذلك مؤاخذة بالمال على الحد أو استحلال له على الذنب ، أو ربنا انهـــا لذلك وإن ظهرنا على المخالفين والمبتدعين لم تجز شهادتهم علينا ، وتجوز شهادة من هو عدل في المـــال لا يخون فيه ، ولو كان غير متولى فهو ممن يزكى ولا يتولى .

(**وقيل**) : تقبل شهادتهم علينا إن كانوا أُمنـــاء في مذهبهم (**مطلقاً**) ظهروا علينا أو ظهرنا عليهم ، وذلك في الأموال والحدود والدماء وغـير ذلك إلا ما تتعلق به البراءة لأن أحكام ملة الإسلام واحـدة إلا الولاية والبراءة لأنهم عدول في مذهبهم فهم ممن يرضى في مذهبه (**وقيل : ترد مطلقاً**) في الأموال والحدود والدماء وغير ذلك مما تتعلق به البراءة أو الولاية أو مما تعلق به أُمناء أو غير أُمناء ظهروا أو ظهرنا ،لأن من خالف الحق لا يكون ممن نرضى في الشهداء.

وفي « التـــاج » : اتفق أصحابنا على رد شهادة المخالفين ، وإن كثروا فيما يوجب تكفيرنا أو يخرجنا من الولاية لأنهم خصماؤنا في الدين ، ولا يقبـــل قول مُدّعٍ ولا شهادة خصم ، وأما الحقوق وجميع ما يتعلق بالأموال والأبشار ومـــا ليس فيه تكفير ، فقيل : لا تجوز فيـــه أيضاً لقوله تعالى : ﴿ ممن ترضون ﴾

ومن كتابي على مثله ، وصابىء ومجوسي كذلك ، . . .

وليسوا بمرضيين لأنهم خانوا الله في دينه وخالفوه في أمره ، وأجازها بعضهم في الحقوق ومـا يتعلق بالأموال والذمم كالدين والإقرار والوصية والإرث ، لا في الفروج والأبدان كالطلاق والعدة والعتق ونحوهـا من أحكام الفروج ، وقيل : تجوز في كل ما وافقونا فيه في أصل ما دنوا بــه ، وقيل : تجوز في ذلك إن لم يدينوا بخلافهم حتى جوّزت على الموافقين في القود والقصاص ، ويقــاد موافق بشهادتهم ويقتص منه بهــا وهو على ولايتــه لخروج ذلك مخرج الحقوق لا الحدود .

و تُرد ، قيل : منهم في ذلك كله وفيما يتعلق به الحدود من الحقوق كالسرقة والمحاربة مما فيه القطع والغرم ، وجوزت في ذلك ، ويغرمون ما تعلق به الحد من المال ، ولا خلاف قيل : في أنها لا تجوز عليهم في الحدود لأنها من المكفرات، وأجمعوا أن شهادة العدول منهم عليهم فيما بينهم جائزة في جميع الحدود والحقوق والقصاص والأحكام الجارية بين أهل القبلة ، وجازت من كل فرقة على أخرى من جميع من دان بخلافنا إن كانوا عدولاً في دينهم ،لأنه يجمعهم كلهم إسم ملة النفاق، وأجمعوا على إجازتها من عدولهم على جميع ملل الشرك في الحقوق والحدود إن كان فيها ثبوت حق لله أو للعباد ، ومن عدولنا على جميع أهل القبلة والملل في جميع الأحكام .

(و) تقبل (**من كتابي على مثله**) في ملتـه من يهودي على يهودي ، ومن نصراني على نصراني ، ومن صابىء على صــابىء ، ومن مجوسي على مجوسي ، كما قال (**وصابىء ومجوسي كذلك**) ولو أسقط لفظ صابىء لجاز فيكفي عنه لفظ كتابي ، وهو منسوب إلى الجمع الذي هو الصابون بحذف علامـة الجمع ، وتقبل

وتُرَدُّ من ذي مــــلة على أخرى ، وجُوّزت من نصراني على صابىء ، ومن صابىء على يهودي ، وهو على مجوسي ، وكذا الخلف في قتل وَرِدَّةٍ ، وجازت من كتابية في ملتها ، . . .

من وثني على وثني ، ومن جاحد على جاحد ، **(وترد من ذي ملة على أخرى)** فوقها أو دونها فلا تجوز من نصراني على يهودي ، أو وثني ونحو ذلك ، وقيل : يجوز كل ملة شرك على ملة شرك أُخرى .

(وجوّزت من نصراني على صابىء ومن صابىء على يهودي) أن يشهد اليهودي **(وهو على مجوسي)** ومجوسي على وثني ، ووثني على جاحد، والحاصل أنها على هذا القول تجوز من أهل ملة على أهل ملة دونها لا على ملة فوقها، كما مثل، فتجوز على أهل ملة دونهـا بواسطة من باب أولى مثل نصراني على يهودي ، أو على وثني أو جاحـــد ، ولا تجوز من ملة فوقها بواسطة بالأولى كيهودي على نصراني ، وكمجوسي على نصراني أو صابىء ، ومن قـــال : الشرك كله ملة واحدة أجاز شهادة كل ملة على أُخرى ، **(وكذا الخلف في قتل)** فقيل : يقاد كل مشرك في مثله من ملته فقط ، وقيل : يقاد في مثله وفيمن فوقه ، وقيل : يقاد كل مشرك في الآخر على أن الشرك كله ملة واحـــدة **(ورِدّة)** إن ارتد مشرك إلى مـــلة شرك فقيل : يقتل ولو ارتد إلى مـــلة فوقــه كيهودي إلى النصارى إلى أن يسلم ، وقيل : يقتل إن ارتد إلى مـــلة دونه ككتابي إلى مجـوسي ، أو إلى وثني يقتل أو يسلم ، لا إن ارتد إلى ملة فوقه كيهودي إلى النصارى .

(وجازت من كتابية) أو غيرها من ملل الشرك **(في ملتها)** أو في ملّتها

ومن مسلم على كلٍّ . . . .

ودونها ، أو فيها وما فوقها ، أقوال ، (**ومن مسلم على كلٍّ**) ، وفي « الأثر » : تجوز شهادة عدول كل ملة من الشرك على أهلها ، وإن اجتمع في شهادة ما يلزم أهل التوحيد والشرك مضت في جنب المشرك لا الموحّد ، كموحد اشترى من مجوسي عبداً فادعاه مجوسي آخر وأحضر عليه مجوسيين جازت ، ورجع الموحد على البائع بالثمن ، وقيل : ثبت للموحد ورجع المشرك المستحق بالثمن على بائعه لإتلافه إلى الموحد من حيث أن الموحد لا تجوز عليه شهادة المشرك ، وإن اشترى مجوسي عبداً من موحّد وادعاه أحد وأشهد مجوسيين لم يقبلا لأن معناه يرجع على الموحد ، وإذا أقـــام موحد بيّنة من المشركين ، ومشرك بيّنة من الموحدين ، فللذمي لأن بيّنته أعدل ، وقيل : للموحد ، أي لأن له شاهدين مع علو الإسلام على الكفر ، ويبحث بأن شاهدي الإسلام يعلوان على شاهدي الكفر ، وقيل : يتحاصان بعد إيمانها ، والصحيح عندي الأول ، قـــال : وإن شهد لكل واحد أهل ملته فشهود الموحد أولى ، وقيل : نصفان اهـ ، والصحيح عندي الأول قال : ومن مات وأبواه ذميان فقالا : مات كافراً وقال أولاده وهم موحدون : مات موحداً قُبل قولهم ولا يرثه أبواه اهـ .

والذي عندي استصحاب الأصل فلا يؤخذ بشهادة من ادعى انتقـــاله عن حاله ، ولعل مراده أن حاله لا يعرف فكان الإسلام أولى به فيعتبر الغالب في ذلك البلد عندي أو الأكثر المشركون أو الموحدون .

قال : وإن كان لميت إبنان موحّد ومشرك فادّعى كلٌّ أنه على ملته وأقاما على ذلك بياناً والبينة لا تعلم له وارثاً سواهمـــا فإنه يقضي بإرثه للموحد لعلو الإسلام ولثبوت الصلاة على هـــذا الميت ، وإن كان شهود المسلم ذميين وشهود

ومن منكح على صداق لا نكاح ، وقيل : عكسه ، . .

الذمي مسلمين جازت شهادتهم له وكان له الإرث ، وقيل : إذا صح أن الأب كان ذمياً فالذمي أولى بإرثه إلا إن صح إسلامه ، وإن كان مسلماً أو لم يعلم حاله فالإسلام أولى به حتى يعلم إن كان في دار الإسلام .

قال بعض : وإن قالت الزوجة : مات الزوج مسلماً ، وقال أولاده : كافراً وصدقها أخوه وهو يدعي الإرث فلها لا لهم لأنه لو ترك إبناً كافراً وبنتاً موحدة وأخاً مسلماً فقالت هي والأخ : مات مسلماً ، والإبن : كافراً فهو مسلم أصلّي عليه ، والقول قول المسلم من الورثة أن الميت كان مسلما ، ولا نصدق الكافر منهم ، وكذا لا نجيز بيّنة كافرة على مسلم ونجيز عليه البينة المسلمة ، وإن كانت بينة كل منهما مسلمة أجَزْنا بينة المسلم .

وإن ضرب مجوسي آخر فمات قبل ثلاثة أيام وأسلم بعد موته ثم شهد مجوسيان أنه مات مسلماً ، ومسلمان أنه مات مجوسياً فلا يلزمه غير دية مسلم تقبل شهادة المجوسيين على إسلامه لا على ضاربه .

(و) جازت (**من منكح**) وهو ولي المرأة أو نائبه (**على صداق**) إذا صح النكاح بشهادة غيره ، وذلك أن يشهد أن الصداق مفرض لها ، وأنه كذا ، وأنه عاجل أو مؤجل إلى كذا ، لأنه تجوز شهادة الأقارب على ما يأتي والصداق ليس له فلا تجوز شهادة السيد على صداق أمته إجماعاً ، وتجوز من نائبه ، (**لا نكاح**) وشروط النكاح كغيبة عامين ، لأن عقد النكاح فعل للولي أو السيد أو نائبهما فلا يشهد على فعله ، (**وقيل :**) إنما يصح (**عكسه**) وهو أن يشهد من ذكرنا على النكاح ، وما يشرط عند العقد لا الصداق لأن النكاح أمر مطلوب منه

وقد مر ، ومن أجير لمستأجره ، وقيل : تُرد ، . . .

ينظر فيه إلى إقراره كمن عليه دين ، والصداق للمرأة وهو يلي أمرها فربما عاد إليه نفعه أو حن عليهـــا كنائب الولي ونائب السيد وكالولي ، قيل : الصحيح الأول ، وقيل : لا تجوز على الصداق ولا على النكاح وهو الصحيح عندي لِعِلَلِ الفريقين ، ولقوله ﷺ : « لا نكاح إلا بولي وشاهدين ، وصداق »[1] فإنه يدل له لأنه يتبادر منه أن الشاهدين غير الولي إلا إن تولى عقد الصداق غير المنكح ، وليس المنكح أباً أو سيداً . (وقد مر) ذلك في باب الشهادة على النكاح ، واقتصر الشيخ أبو زكـــريا في أواخر الباب الذي قبل استيداع الشهادة على القول بأنه تجوز من الأب على النكاح بعد أن ذكر القولين هنا وفي كتاب النكاح وكأنه اختاره .

(و) جازت (من أجير لمستأجره) لأنه لا يد لمستأجره عليه ليس بينهما إلا أن هذا يعمل وهذا يعطي أجرة العمل ، والمطالبة بالأجرة دليل عدم تسلطه عليه ، فليس كالعبد لا يطالب السيد بالأجرة ، وكالولد لا يطالب الأب ، (وقيل : ترد) من الأجير لمستأجره لقوله ﷺ في تمام الحديث : « ولا القانع من أهـــل البيت »[2] وقد مرّ في الإجارات ، والقانع السائل في تذلل ، والمراد به الأجير في الحديث لأنه لا يخلو من تذلل ، قلت : الذي عندي جواز شهـــادة الأجير لمستأجره إلا إن استأجر فوته مطلقاً وكان كواحدٍ من أهل البيت بل كعبد أهل البيت كما يدل له قوله ﷺ : من أهل البيت .

---

(١) متفق عليه .

(٢) تقدم ذكره .

ومن زوجة لزوجهـــا كعكسه ومن أخ لأخ وأم لولد ، ومنه لأَبَوَيْه ، ومن جد لولد ولده الصغير إن كان أبوه حياً وللكبير مطلقـــاً . . . .

وفي « الأثر » : القانع السائل المستطعم ، وقيل : المنقطع إلى قوم يخدمهم فترد شهادته للتهمة في إرضاء أهل البيت وفي جر النفع إلى نفسه لأن التابع لأهل البيت ينتفع بما يصير إليه وإلا ما كان في يد الأجير كما مر هذا عن « الديوان » ، وكرهت من أجير لمستأجر ، وجوزت ، وجازت من عـامل إذا أخرجه رب المال منه .

(و) جازت (**من زوجة لزوجها كعكسه**) ففي « الديوان » : وشهادة الأزواج بعضهم على بعض جائزة وكذلك شهادة بعضهم لبعض جائزة ، (**ومن اخ لأخ**) شقيق أو أبوي أو أمي (**وأم لولد**) ولو كانت ممن يحن في الجملة وهي أقرب الناس إلى أن تحن لولدها لكن تجوز مع ذلك شهادتها له مـا لم تحن إليه فيما شهدت له به ، فإذا اتهمت بالحنة له فيه وريبت لم تجز ، وكذا غيرها ، (**ومنه**) أي من الولد (**لأبويه**) أبيه وأمه ولو في نسب يرث به أبوه أو أمه لأنه لايدري الولد أنه وارث بعد أبيه لذلك أم موروث ، (**ومن جدٍ لولد ولده**) وما فوقه من الأجداد وما دونه من الأولاد (**الصغير**) أو المجنون مطلقاً أو من الطفولية قولان (**إن كان أبوه حياً**) وإلا لم تجز لتنزل جده منزلة أبيه إن كان صغيراً أو مجنوناً ، وتجوز من جد تحته جد حي لولد الولد ولو صغيراً أومجنوناً ، (**وللكبير**) من ولد الولد وهو البالغ العاقل على ما مر (**مطلقاً**) حيي أبوه أو مات ، كان جد دون الجد الشاهد أو لم يكن ، وأطلقوا في « الديوان » جواز شهادة الجد لابن ابنه .

ومن أب لولده في تعدية لا دية ولا في معاملة . . .

(و) جازت (من أب لولده في تعدية) يتعداها أحد على ولده ممـا يجلدا أو رجماً أو تعزيراً أو نـكالاً أو حداً من الحدود أو حبساً أو أدباً ونحو ذلك مما (لا) يرجع فيه إلى مـال مثل (دية) دية نفس الولد أو جرحه أو عضو أو حاسة أو نحو ذلك . ولوارث ، وقيل : تجوز فيما لا يأخذه الأب من غير كسب، وذلك بأن يشهد أن فلاناً ضرب ولده وقد طلب ولده الشهادة ليخرج الحق من ضاربه أو للأرش أو للقصاص أو أراد أن يشهد له على ذلك ، فإن شهد لم تصح لأنه إن شاء أخذ الأرش ، وإن شاء ترك القصاص وأخـذ الأرش بعد ميله إلى القصاص ، وذلك أن للأب التصرف في مال ابنه ولو أرشاً وله أخذه في قول كعنائه (ولا في معاملة) لأن مال الولد مطلقاً لأبيه في قول ، وفي ظاهر الحديث وإذا قلنا لا يجده وأن كلا أحق بماله إلا إن احتاج فكذلك أيضـاً لأن له الانتفاع أكلا ولباساً وسكنى وركوباً ونحو ذلك ممـا ليس تملكاً لرقبة الشيء والإدلال على ولده ، ولأنه قد لا يطالب بما فوت كما مر البحث في محله ، وقيل : تجوز شهادته لولده أيضاً في الأموال التي ترجع للولد كجرح ومعـاملة وصداق بنت عقد عليها غيره أو عقد عليها هو ولم يعقد الصداق لا فيما يأخذه الأب كدية إلا إن كان لا يرثهـا ، مثل أن يستغرقها الدين ، وكذا حيث لا يأخذ مثل أن يكون ولده مملوكاً وبما يتعلق به الإرث إن كان الولد مشركاً ، وقال بعضهم : هذا قول من يقول كل أحق بماله حتى الوالد وولده كما في الحديث ، وأجـازوا شهادة الأب ولو كان يحن في الجمـلة لولده إلا إن تبين أنه حن إليه فيما شهد به واتهم ، وذلك أنه ورد في الحديث لا تجوز شهادة ذي الحنة بالحـاء المهملة فمن حن في شهادته فلا تقبل منـه أقرب أو أجنب ، وإن لم يحن قبلت منه ولو أماً أو أباً .

. . . .

وفي « الديوان » : شهادة القرابة بعضهم لبعض جائزة إلا شهادة الأب لإبنه فإنها لا تجوز فيما يجر إليه منفعة أو يدفع عنه مضرة ، واختلفوا في شهادة الأب لابنه على ابنه فقال بعضهم : لا تجوز اهـ . والصحيح عندي الثاني إذا اعتبرنا أن الأب لا يشهد لابنه على الأجنب ، وذلك لأن المعتبر في ردها جلب منفعة لابنه لا إيقاع المضرة على الغير فلا يبيحها إيقاع المضرة على ولده الآخر ، وصاحب «المنهاج » على الأول إذ قال:بلغنا أن الإمام المهنى بن جيفر أجاز شهادة محمد بن زائدة على ولده غدانة لابنته مليكة ، قال : وأما أنا فآخذ بهذا القول بجواز شهادة الولد لولده على ولده ، واقتصر المصنف بعد على الثاني، قالوا في«الديوان»: وشهادة القرابة كلهم بعضهم على بعض جائزة ؛ شهادة الأب على ابنه أو غيره من القرابة وشهادة الجد لابن ابنه جائزة اهـ والإبنة في ذلك كله كالإبن ، وكذلك ذكر الشيخ عامر في « الإيضاح » في السلم والصوم أن شهادة القرابة بعضهم لبعض جائزة ، وفي السؤالات لم يعتبر أهل العراق في الشهادة إلا الرضى والعدالة فإذا وجد أجازت يعني ولو على أب لولده في مال .

وفي « المنهاج » : شهادة الولد لأبيه وأمه وأخيه وجده وجدته وامرأته جائزة ،وتجوز من بعضهم لبعض، كذا يوجد عن جابر بن زيد وأبي عبيدة والربيع رحمهم الله إلا الوالد لا تجوز شهادته لولده فيما يجر إليه مالاً أو يدفع عنه مغرماً، وقيل : تجوز شهادته له في كل شيء ، وهذا قول من يقول : لايجوز الإنتفاع بمال ولده إلا برأيه أي ولو بإرث ولا يجوز حله ولا عطيته ولا هبته ، ولا يجوز له منه شيء لقوله ﷺ : « كلٌ أولى بماله » فالوالد وغيره في مال ولده سواء ، وأجاز شريح شهادة الأب لولده والزوج للمرأة، قال : ومن يشهد لها إلا أبوها وزوجها، ويجوز حكم الأب لابنه فيما أزاله الإبن إلى غيره والنكاح ورضى المرأة والرضاع

. . . .

وتزكيته وتزكية شهوده فيما لا يجر إليه مــالاً على ما مر ، وكذا يشهد لأبيه ويزكيه أو يزكي عـدو له ، وقيل : لا يزكي الأب شهوداً لولده ويزكيه عليهم ، والضـابط كل من لا تجوز شهادته لرجل لا تجوز تزكيته لمن شهد له ، وكل من لا تجوز شهادته على رجل لا تجوز تزكيته لمن شهد عليه .

ومنعت المالكية شهادة الإبن لابنه والعكس ، وشهادة الإنسان لزوج أمـه وعكسه ، والرجل لوالد زوجتة أو لزوجة أبيه والأم للولد والولد للأم والوصي لمحجوره ، والمدين لمن عليه الدَّين ، والخصم والعـدو عليه ، وذلك كله للتهمة ، قال العاصمي :

والأب لابنـه وعكسه منع	وفي ابن زوجة وعكس ذا تبع
ووالد الزوجة أو زوجـة أب	وحيثما التهمـة حالهـا غلب
كحـالة العـدو والظنين	والخصم والوصي والمـدين

والعمل على ما قرره أصحابنا رحمهم الله ، ومذهبنا جواز اجتماع الأب والولد في شهادة واحدة وهو الصحيح عند غيرنا ، قال العاصمي :

وساغ أن يشهد الإبن في محل	مع أبيه وبـه جرى العمل

ومنعها اصبغ من المالكية ، ووجهه أن شهادتها كشهادة عـدل واحد لأن كلاً منهما يرغب في موافقة الآخر كما ردَّت شهادة كلٍّ للآخر ، واقتصر خليل على هذا ، وكذا اختلفوا في شهادة كلٍ على شهادة صاحبـه ، وكلٌ على حكم صاحبه ، ووقع النزاع في شهادة الإبن مع أبيـه بين يحيى السراج وعبد الرحمن

وعلى تفليس ، إن احتاج للنفقة ، وفي تبليـغ خلافة ، وعلى نكاح
وطلاق ومراجعة ٍوعِتقٍ بعد رِقٍّ . . . .

الحميدي ، فأفتى السراج بقول خليل ، والحميدي بقول ابن عاصم ، حتى رفـــع الأمر إلى السلطان أحمد في فاس الجديد واجتمعا بين يديـه ، فرجحت الجماعة قول ابن عاصم ، وكان السراج يقف مع لفظ خليل وما بـه الفتوى ولا يتعداه بوجه ، وكان القاضي الحميدي لا يقف مع ذلك لعلمه بالصناعة وتدربه ، (و) جازت شهادة الأب لابنه (**على تفليس**) تفليس ابنـه المذكور (**إن احتاج**) ذلك الإبن (**للنفقة**) وينفقه جد ذلك الأب أو ابن الإبن ، ولا مال للأب ومن يرثه مع ذلك الأب كولد ، وكذا إن لزمت ولده نفقة من بعض الوجوه فشهد له والده أنه مفلس فإنها جائزة على القول المتقدم عن « المنهاج » بجواز شهادته لابنه في كل شيء ، لا على قول من قال : إذا دفع عن ولده مغرماً أو جَرّ له نفعاً لم تجز ، فينفق الولد زوجته نفقة المفلس ، وكذا أزواجه .

(**وفي تبليغ خلافة**) عند الحاكم بأن يشهد الأب عند الحاكم أن ولده خليفة لفلان ، وكذا أن يشهد أنه وكيل فلان أو مأموره أو أن يشهد أن فلاناً خليفة لولده أو وكيله أو مأموره ، ولو كان الأب هو الذي استخلف فلاناً أو أمره أو وكّله على ولده ، (**وعلى نكاح**) وَتَسَرٍّ (**وطلاق**) وظهـار وإيلاء وتحريم وفداء (**ومراجعة**) يشهد بذلك لابنه أنه فعله أو لابنته أنه فعل بها زوجهـــا ذلك ، وذلك لأن شهادته لولده في ذلك ، ولو رجعت إلى مال لا تثبت له ماله لأن ما يرثه الولد من زوجته مثلاً لا يأخذه الأب ، ولم يعتبروا أن له أن ينتفع من مال ولده مطلقاً ولو من إرث كأكل في بطنه ، وسكن ولبـــاس وركوب (**وعِتْق بعد رِقٍّ**) بأن تكون بنته أو ابنه مملوكاً لأحد فيشهد له بأن مالكه

وتردُّ منه له على آخر ، وإن تحملها مشرك أو طفل أو مملوك في وصفه وأقامها بعد زواله قبلت منه ، ولا يقيمها شاهد . .

أعتقه أو دبّره أو كاتبه أو فعل به موجب عتق من فعل أو قول أو أنه اشتراه من يعتق به (**وترد منه**) أي من الأب (**له**) أي لولده (**على**) ولد (**آخر**) له ، وقيل : تقبل كما مرّ وهو المختار في « المنهاج » و « التاج » . ووجهه أنه في ذلك كالمصنف إذ شهد لأحدهما على الآخر ، وكلاهما ولده ، فتبعد التهمة إذ كما يأخذ من هذا ماله يأخذ من ذاك .

(**وإن تحملها مشرك أو طفل أو مملوك في وصفه**) أي في حال أنه مشرك أو طفل أو مملوك ، فالوصف : الإشراك والطفولية والعبودية (**وأقامها**) أي أداها (**بعد زواله**) أي زوال الوصف بأن أسلم المشرك أو بلغ الطفل أو عتق العبد (**قُبلت منه**) ، وكذا إن تحملها منافق ثم تاب ، وإن أقاموها قبل زوال الوصف فرُدّت لأجل الوصف ثم زال فلا تقبل منهم بعد لأن القاضي قد ردّها ، وقيل : تقبل .

قالوا رحمهم الله في « الديوان » : والأطفال إذا كانت فيهم الشهادة فبلغوا فإنهم يشهدون بها ، وكذلك ما عرف المجنون قبل زوال عقله فإنه يشهد بها إذا أفاق من جنونه ، وإذا شهد الأطفال بها في حال الطفولية فردّهم الحاكم ثم بلغوا فلا يشهدون بها بعد ذلك ، ومنهم من يقول : إن لم يردهم إلا من أجل الطفولية فإنهم يشهدون بها إذا بلغوا ، وكذلك المجنون على هذا الحال ، وأما العبيد إذا كانت فيهم الشهادة في حال عبوديتهم ، أو المشركون في حال شركهم ، فعتق العبيد أو وحّد المشركون فإنهم يشهدون بها بعد ذلك اهـ . (**ولا يقيمها شاهد**

مرتين إن لم تكن مما يجزي فيه الخبر . . .

مرتين) أو أكثر (**إن لم تكن مما يجزي فيه الخبر**) لئلا يأخذ صاحب الحق حقه مرتين أو أكثر إلا إن احتاج صاحبها لأدائها عند الحاكم مرتين أو أكثر بحيث يعلم الحاكم أنها واحدة ، وأن الحق واحد ، وذلك بأن ينسى الحاكم شهادته أو بعضها أو أشكل أو أراد أن يتحققها فيدعوه ليكررها ، وفي معنى أدائها إعادتها لكاتب آخر بعد ما كتبها كاتب ، أو إعادتها لكاتبها الأول إلا أن يعلم أن الأول يصحح بتكريرها كتابته الأولى لا يستأنف كتاباً آخر أو رآه مزق الأول أو فسد بحيث لا ينتفع بما كتب فيه، وكذا الكاتب لا يجوز له أن يكتبها بعد ما كتبها أولاً هو أو غيره ، إلا إن تحقق زوال الكتابة الأولى أو فسادها بحيث لا ينتفع بها .

وفي « الديوان » : لا يعيد الشهود الشهادة التي شهدوا بها عند الحاكم الذي شهدوا عنده ولا عند غيره ، ولا يجوّزهم الحاكم أيضاً إلا في النسب والنكاح والطلاق والعتق والموت والخلافة ، ولا يعيدوا الشهادة في غير هذه المعاني سواءٌ في ذلك بطلت شهادتهم ، أو ردّهم الحاكم بعد ما شهدوا ، وإن بطلت شهادتهم في المعاني التي يعيدون فيها الشهادة فلا يشهدوا بها بعد ذلك ، وإن كانت للمدعي شهادة في جماعة رجال فيما رد اثنان إلى عشرة أو أكثر من ذلك فإنه إن شهد بها منهم اثنان فبطلت شهادتهم أو ردّهم الحاكم فإنه يزيد غيرهم ما لم يأت على آخرهم .

قال بعض في حاشية أحكام أبي زكرياء رحمهم الله : لم أرَ نصّاً في ذلك ، ورأيت بعض الشهود في زماننا يعودون الكتابة وينبهون على أن صاحب الوثيقة ادّعى ضياعها ، فإن وجدت فالعمل عليها ، وإلا فهذه تقوم مقامها ، ولا أدري

. . . .

أبنَص فعلوا ذلك أم برأيهم ، والله أعلم ، فليحرر ؛ وعند قومنا خلاف وتفصيل ، قال ميارة في شرح قول ابن عاصم :

وما به قد وقعت شهاده وطلب العود فلا إعاده

ما نصه : يعني إذا شهد الشاهد بحق ، وتحمل الشهادة وكتبها في رسم ، ثم جاء صاحب الحق وطلب منه إعادة الشهادة ، إما أن يكتب له بذلك رسماً آخر لزعمه ضياع الرسم الأول ، أو طلب منه أداء الشهادة عند القاضي من غير كتاب فإنه لا يجيبه الخ اه ، وتمام كلام ميارة : لما يخشى في ذلك من تكرار الحق على المشهود عليه بذلك ، وهذا ظاهر إذا كتب عليه رسماً ثانياً ، وكذا إن أدّى وحكم على المشهود عليه ثم ظهر الرسم الذي كتب له أوّلاً ، فقوله : وطلب العود ، يشمل الكتابة والأداء ، قال الشارح : ولكن لا بد أن تكون الشهادة التي يمنع من إعادتها مما تتضمن حقاً يتكرر بإعادتها ، قال ابن حبيب عن ابن الماجشون : فيمن أشهد في كتاب على حق ثم ذكر أنه ضاع وسأل الشهود أن يشهدوا بما حفظوا فلا يشهدوا ، وإن كانوا حافظين بما فيه خوف أن يكون قد اقتضى ومحا الكتاب ، فإن جهلوا وشهدوا بذلك قضى به .

وقال مطرف : بل يشهدون بما حفظوا إذا كان الطالب مأموناً ، وإن لم يكن مأموناً فقول ابن الماجشون أحب إليّ ، ولم يتعرض الشيخ لحكم ما إذا جهل الشهود وأعادوا الشهادة لأنه لم يقصد استيفاء النقل ، ولا لقول مطرف لنذور المأمون بل اقتصر على ما يلزم الموثق من التحفظ اه كلام الشارح .

وفي الفصل الأول من باب الخامس عشر من الفائق لسيدي أحمد الونشريسي :

. . . .

إذا أدى الشاهد شهادته عند القاضي فلا يلزمه أداء ثانٍ عند ذلك القاضي ولا عند غيره إذا أدى على نص الرسم ، وفي اثناء جواب سيدي عبد الله العَبْدوسي ما نصه : ولا يلزم الشاهد أن يؤدي شهادته مرتين إذ ذاك إضرار به ، والله تعالى يقول : ﴿ولا يضارَّ كاتب ولا شهيد﴾ [1] نقله في السفر الخامس في نوازل الشهادة ، وإلى هذه المسألة بوجهيها إعادة الكتابة والأداء على المشهور وقول مطرف أشار سيدي علي الزقّاق بقوله في قصيدته اللامية :

ومن يبتغ تكرار كتبك رسمه — لزعم ضياع أو داء فاهملا
وإلا وقد أديت نقض مطرف — إذا كان مأموناً فكرّر وإلا فلا

تقدم أن هذا فيما يخشى فيه من تكرار الحق على المشهود عليه ، وذلك كالدين والوصية والكتابة ، وفي ذلك ما وجدت في خط بعض شيوخنا :

دين وصية كتابة دما — منع انتساخ رسمها قد علما

وصورة الدماء أن يشهدوا في وثيقة أن فلاناً جرح فلاناً جائفة ، فإذا نسخ الرسم توهّم أنه جرحه جائفتين ونحو ذلك ، اهـ كلام ميارة ، وأراد بالشارح شارحاً آخر قبله ، وأما ما يجزي فيه الخبر أو لا يتعدد كالشهادة على الهلال والعتق والتدبير ، وكذا الكتابة عندنا لأنها لا تتكرر ، لأن المكاتب حر عندنا ولو لم يقض ما عليه ، وإنما مثّل بها ميارة على مذهبه من أنه عبد ما لم يقض

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

ولزمت سامعها ، وإن لم يُدْعَ لها . . . . . .

فأمكن عندهم تجديد المكاتبة، (**ولزمت**) أي الشهادة ، أي لزم تحملها وأداءها (**سامعها ، وإن لم يُدع لها**)، وإذا سمعها ولم يدع لها ولم يستشهد فشهادته شهادة السماع وهي جائزة عند بعض منا سواء علـم المشهود عليه بسماعه أوْ لا ، لكن إن لم يأمره الشاهد حال الإقرار، ففي الشهادة على الصوت المفهوم الذي لا يلتبس بصوت الغير خلاف عندنا .

واختلف قومنا في شهادة السماع ، فشدّد بعضهم فيها ، وجمهور أصحابنا على جواز شهادة السماع كما دلَّ عليه كلام « الديوان » إذ قالوا فيه بالجواز مستدلين بحديث : خير الشهود ، ثم قالوا : وقال بعضهم : السمع ليس بشهـادة إلا إن استشهدوا ، وأجازها العاصمي حيث قال :

ويشهـد الشاهد بالإقـرار من غير إشهـاد على المختار
بشرط أن يستوعب الكلاما من المقرّ البداء والتمامـــا

أي يحضر في كلامها في نفس المسألة كله، لأنه قد يكون قبل سماعه أو بعده كلام يبطله ، وأما في عرف قومنا فشهادة السماع كما قال ابن عرفة : شهـادة السماع لقب لمـــا يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين ، فخرج بقوله : من غير معين شهادة البت والنقل ، قـــال ميارة منهم : وتفسير شهادة السماع أن يشهد اثنان أو أربعة على الإختلاف فيذلك أنهم لم يزالوا يسمعون مثلاً أن هذه الدار صدقة على بني فلان، أو على فلان أو أن فلاناً مولى فلان قد تواطأ ذلك وكثر سماعه حتى لا يدرون ولا يحفظون ممن سمعوه من كثرة ما سمعوه من

. . . .

أهل العدل وغيرهم ، ولم يقولوا : سمعنا من فلان وفلان لأن هذا شهادة أو نقـل وشهادة السماع عندهم هي الشهرة وستأتي ، وليست هي الشهرة عندنا .

وعن مالك : إن سمع رجل رجلاً يطلّق زوجته أو يقذف رجلاً فليشهد بذلك ، وإن لم يشهده ، وعليه أن يخبر بذلك من له الشهادة ، ويشهد في الحدود بما سمع إن كان معه غيره ، فقد يقول المقذوف : كذبت لم يقذفني إنما عرضت أنت بقذفي فيطلب عليه الحـد ، وجعل ابن الحاجب من موانع الشهادة الحرص عليها كالمختفي ليحملها ، ولا يليق الاختفاء بالفضلاء والعقلاء لتحمّلها ، وينبغي التنزُّه عن ذلك، ومن أجازها لم يعد ذلك حرصاً على تحمُّلها،وشرط من أجازها أن لا يكون المشهود عليه ضعيفاً أو مخدوعاً أو خائفاً ، وعندي : أنه لا تجوز شهادة المختفي ، لأنه ليس على يقين من المتكلم ، وقـد يقول الإنسان لصاحبه : ماذا عليك إن جئت بكذا ، فيقول : لك علي ، أو عندي كـــذا ، فيسمع المختفي قوله : لك علي كذا ، أو لك عندي كذا دون كلام الأول ، وقـد يراه ويرى شفتيه حال التكلم وهو مختف كمن ينظر من وراء الباب من خلاله .

وفي « الأثر » : وجوزت شهادة سامع لمن يشهد على نفسه أو يقرّ بما عليه عند أحد وإن لم يشهده ، وشهادة عن شهادة على ذلك ، وليس لأحد أن يشهد عن شهادة غيره إلا إن أشهده ، وقيل : إذا سمعه يشهد فعليه أن يشهد وإن لم يشهده ، وكذا إن أقرّ بما عليه عند الحاكم ، واختلف فيه إذا أقرّ به عند غيره أو من غير أن يشهد به على نفسه ، فقيل : هو إقرار ثابت عليه ، وقيل : لا ، وإن قال : سمعته يقرّ أو يقول أو أقرّ عندي أن عليه لفلان كذا ، ففي قبول شهادته خلاف، وإن قال: ما أشهدني وإنما سمعته يقرّ خيف عليه الإثم والضمان، وعند من يجعلها شهادة ولو حاكياً أجزته التوبة .

وحرم كتمها والزُّور بها ، وشاهد الزور قاتل ثلاثة . .

(**وحرم كتمها والزُّور بها**) أي الميل بها عن الحق ، بأن يقول كا لم يكن وهو مقرون بالشرك ، وكتمها كالزور بهـــا ، قال الله تعالى : ﴿ ولا تكتموا الشهادة ﴾ الخ [1] ، والكتم لها والزُّور بها كبيرتان . قالوا – رحمهم الله – في « الديوان » : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ فاجتنبوا الرِّجْس من الأوثان واجتنبوا قول الزور﴾[2]، وذكروا – والله أعلم – أن أعظم الكبائر الشرك بالله وعقوق الوالدين وقول الزور ، (و) قيل ، أي قال بعضهم : (**شاهـــد الزور قاتل ثلاثة**) :قتل نفسه ، أي أهلكها بالزور إذ تعرض لها بغضب الله والعذاب الدائم وقتل الذي شهد له بالزور ، أي أهلكه ، إذ أعانه على الكبيرة وإن لم يعـــلم المشهود له بأنها زور فقتله إياه أنه أكله الحرام المجهول ، وقتل الذي شهد عليه أي أضرَّه مضرَّة دنيوية تؤلمه بمنع حقه ، فالقتل في المواضع الثلاثة مجاز عن الإيلام الشديد ، ولا يحل لأحد أن يكتم شهادة كانت عنده ، لأنَّ الله عز وجل يقول : ﴿ ولا تكتموا الشهادة ﴾ [3] الآية .. وعنه ﷺ : « ألا أُنبئكم بأكبر الكبائر الإشراك بالله وعقوق الوالدين ، وكان متَّكئاً فجلس ثم قال : وقــول الزور ورفع بها صوته » [4] ، وكاتم الشهادة كشاهد زور ، ومن استشهد وجعل إصبعيه في أُذنيه لئلا يسمعها ، فإن كان في المجلس غيره ممن يثبت الحق بشهادته سلم من الإثم وإلا أَثِم ولا ضمان عليه في الحكم ، وكان كالكاتم ، وتترك ولايته ويبرأ منه حتى يتوب ، ولا تصحّ توبته إلا بالغرم ، وإن لم يدع في المجلس ثلاثاً

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٣ .
(٢) سورة الحج : ٣٨ .
(٣) تقدم ذكرها ..
(٤) متفق عليه (بلفظ فجلس بدل فاحتبى) .

. . . .

فصاعداً لم يلزمه ما لزم من دعي ولو أساء ، ولا نقول : إنـه آثم ولا غارم ، وروي عن النبي ﷺ أنه قال : « كاتم الشهادة كشاهد زورٍ ساكت عن الحق كناطق بالباطل » ، ومن كتم شهادة كانت عنده حتى تلف الذي به الشهادة فهو ضامن ، وإن كانت فيه الشهادة ولم يطلبه إليها من استشهده بها أولاً حتى تلف المال وقد علم بهـا صاحب الحق أنها كانت عنده فليس عليه من الضمان شيء ، وأما إن لم يعلم صاحب الحق أنها كانت عنده فإنه يخبره بأنه قد كان عنده مـا ينفعه ، وإن لم يخبره حتى تلف المـال فهو كاتم الشهادة وهو ضامن ، قال الغرناطي :

وشاهد الزور اتفاقاً يغرمه   في كل حـال والعقاب يلزمه

أي يغرم مـا أتلف بشهادته ، ولا شيء إذا رجع قبل الحكم لأن عقوبته توجب الخوف ، فلا يرجع شاهد عن شهادة باطل أو شك إذا أراد التوبة ، وإن رجع بعد الحكم واعتذر بالنسيان أو غيره فلا يضرب ولا يحبس ، وفي الضمان خلاف ، الصحيح الضمان ، وإذا زوّر ورجع قبل الحدّ في الزنى فإنه يحـد حد القذف ، وعن المغيرة عن أبي ذؤيب أن رسول الله ﷺ قال في شاهد رجع عن شهادته بعد الحكم بها : تمضي شهادته الأولى لأهلها والأخيرة باطلة ، وإن رجع شاهد بموت بعد الحكم به وبيع ماله وذِكْر مـا يعذر به فله من ماله ما وجد وثمن ما بيع ، وإن لم يذكر مـا يعذر به رجع المال حيث كان ، وإن شهدوا بالزنى فرجم فوجد مجبوباً، فقيل : لا يُحَدّ بقذفٍ لأنه لا حد على قائل لمجبوب يا زاني ، كذا قال قومنا ، وينبغي للقاضي إذا أراد الشهود أن يشهدوا عنده أن يخوفهم عقوبة الله في الدارين جميعاً .

. . . .

وذكروا عن شُريح قاضي عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه إذا أتاه الشهود قال لهما : إني اتقي بكما فاتقيا ، وشاهد الزور كافر ، أي كفر نفاق ، ولا يعذر بجهالة التحريم في ذلك ، وينبغي للقاضي إذا ظهر عنده شاهد الزور أن يشهره في ذلك المنزل ، ويحذر الناس منـــه ، وذكر في الكتاب أن شاهد الزو يسحم وجهه ويطاف به ، وقيل : يعذره الحـــاكم ، وقيل : إنه ينكل ، وذكر عن شريح ـ والله أعلم ـ أنه إذا ظهر عنده شاهد الزور بعث به إلى سوقه إن كان له سوق ، أو إلى منزله إن كان غير ذي سوق ، فيقول رسوله للناس : إن شريحاً يقرىء لكم السلام ويقول لكم : إنا وجدنا هـذا شاهد زور فاحذروه وحذّروا الناس منه .

قيل : يجلد شاهد الزور ويطاف به ويطال حبسه حتى يحدث توبة ، وقيل : يبعث دالعاً لسانه كالكلب ، وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه في شاهد زور أن اجْلدوه أربعين جلدة ، ويحلق رأسه ويطاف بـــه ويطال سجنه ، وفي « مدوّنة » مالك : يضرب بقدر ما يراه الإمام ولا يطاف به في المجالس ، قال ابن القاسم : يريد مجالس المسجد الأعظم اهـ . ولا توبة له حتى يغرم مـا أتلف ، وإن أخذ رشوة على الزور فليردها ، وفي الحل منه فيها خلاف ، ومن شهد عليه زور وقد علم به ، فقيل : إنه مخيَّر في أخذ العوض من مـــال الشاهدين أو من المشهود له ، ولا خلاف في الأخذ منه وثبت فيهما ، وهذا إن قدر على أخـــذه سِراً ، وإن تعمّد رجلان شهادة الزور على رجل أنه طلق زوجته ثلاثاً أو أنه أعتق جاريته فلانة فقضى بشهادتها لم يجز لأحدهما أن يتزوجها ، وكذا من شهد

. . . .

لرجل بمـال زوراً فحكم له به فلا يحل له أكله من يد الرجل لقوله تعالى : ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتـدْلوا بهـا إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون ﴾ [1] .

قال ابن محبوب : من شهد بزور مع شاهدين أو شهود فحكم بهم معاً ثم أقرّ بفعله فـلا ضمان عليه لتمام الحكم بغيره ، وإن حكم به وتأخر معه ضمن النصف ، وقيل : الكل ، ولا تجوز التقية في شهادة الزور لأنهـا فعل ، ومن شهد بالهلال زوراً أدّبه الإمام بقدر ما يرى رَدْعـاً له ولغيره ، ومن بان له خطأ شهادته أو غلطه بعد الحكم فعليه الغرم لوارث المحكوم عليه إن مات ، ولا توبة إلا بـه ، وقيل : إن أحلـّه ذو الحق صحّت .

وفي المرتشي على الزور شدة ولا توبة إلا بالرد عند الأكثر ، ومن عنده شهادة على من يخاف منه وإن على ماله ، فقيل : ذلك عذر حتى يأمن ، وقيل : لا عذر له ، واختير الأول لأنـــه ليس من الفعل والتقية لا تجوز فيه ، وكذا إن كان من له الحق جائراً ، ويخاف الشاهد على المشهود عليه أن يضره ، فإن كان يوديها إلى عادل فلا يعذر في ترك أدائها وإن كان يوديها إلى جائر جاز له اداؤها ولزمه فإن جار فعليه وإن عدل فله ، وقيل : لا إذا لم يأمنه على المشهود له ، فإذا أمنه ولم يظهر عليه باطلاً ولم يعلم منه كان له ذلك وعلمه إذا لم يكن دالاً له ومعيناً له على ظلمه ، وقيل : ليس له ، ولا عليه أداء الشهادة إلا حيث يقام بالعدل ويظهر أحكامه ، وقيل : يشهد ، والله يحفظه .

---

(١) سورة البقرة : ١٨٨ .

ومن رابها بعد تحملها فهل يشهد بها كما علم أو لا ؟ أو يشهد ويخبر بالريبة وهو الأحوط ، ولا يحكم بها ؟ أقوال ، . . .

(**ومن رابها بعد تحملها**) مثل أن يتحملها ، ثم راب أنهـــا على ربا أو على حرام أو شبهة ، وينضم إلى ذلك أيضاً ما يأتي عن محشي الأحـكام من أن المراد تحقيق البعض وتردده في البعض بوجـه من الوجوه ، أو أن ماله مريب عنده ، والمعاملة فقد دخل في العقدة بالمعاملة ، أو أن صاحبها قـــد أخذ حقه ، (**فهل يشهد بها كما علم**) لأن ذلك شبهة عارضـــة عرضت له بعد تحمل الشهادة ، فلو تبين ذلك قبل التحمل أو بعده أو رابها قبل التحمل لم يجز له أداؤها (**أوْ لا**) يشهد بها لأجل الريبة الآتية قبل الفراغ من الأمر لأن الريبة تجتنب ؟ ولا يتعمد الدخول فيها ، قال الله تعالى : ﴿ ولا تقفُ ما ليس لك به عِلم ﴾[1] ، فإن شاء صاحب الشهادة أشهد غيره .

(**أو يشهد**) أداء لحق التحمل بلا ريبة ، وإنما عرضت بعد التحمل (**ويخبر بالريبة**) أداء لحق ارتيابه ونصحاً لنفسه وللحاكم ، ولو لم يكن الحاكم يأثم لأنه يعذر فيما لا يدرك بالعلم (**وهو الأحوط**) ، فعلى القول الأول يقع الحكم بها لأنه يشهد ولا يخبر بالريبة ، وعلى الثاني لا يقع الحكم بهـا لأنه لا يؤديها ، (**و**) على الثالث (**لا يحكم بها؟**) أيضاً لأنه يخبر الحاكم بارتيابه فيها؟ (**أقوال**) ويأتي كلام في الكتاب الأخير على ذلك إن شاء الله عند قوله : باب تلزم الحقوق في الحرام المجهول ، وتفسير الريب بمـا ذكرته هو مراد المصنف وأبي زكرياء والله أعلم ، وهو أولى من قول المحشي الشيخ محمد على أبي زكرياء كأنه أراد أن الشاهد تحقق

---

(١) سورة الإسراء : ٣٦ .

. . . .

البعض وتردد في الزائد فيشهد بما تحقق ويترك الزائد المشكوك فيه ، وهـــذه الصورة جوزها في « الديوان » حيث قـال : وإن أيقنوا بعض الدين ولم يوقنوا ببعض آخر فإنهم يشهدون بما تبين لهم من ذلك وأيقنوه ، ولعل الأقوال الثلاثة التي ذكرها المصنف يعني أبي زكرياء في مثل هذه الصورة ، وأمـــا لو ارتاب الشاهد في شهادته بحيث لم يتحقق منها شيئاً فينبغي أن لا يجري فيها خلاف .

وقد جزم في « الديوان » بعدم جوازها حيث قال : ولا يجوز للشهود أن يشهدوا إلا كما أخذوا الشهادة ، وإن تشاكل مقدار الدين أو من أي جنس كان أو تشاكل عليهم طول الأجل أو ما أشبه هذه فلا يشهدون ولا يشتغلون بقول الخصم في ذلك دون الآخر ، وكذلك قول الشهود فيما بينهم لا يشتغلون بقولهم ، ومنهم من يقول : يقتدي ببعضهم ببعض في ذلـــك ، وإن أيقنوا ببعض الدين وتشاكل عليهم البعض الآخر فإنهم يشهدون بما تبين لهم من ذلك ، أقول ظاهر القرآن يدل على القول الثاني ، قال البيضاوي في قوله تعالى: ﴿ أن تَضِلَّ إحداهما فتذكِّر إحداهما الأخرى ﴾ علة اعتبار العدد ، أي لأجل أن إحداهما إن ضلت الشهادة بأن نسيتها ذكّرتها الأخرى الخ والله أعلم ، ثم ظاهرٌ أن الآية في اعتبار العدد في النساء أعني في كون المرأتين بمنزلة رجل واحد فلا تدل الآية على ما نحن فيه والله أعلم اه كلام الشيخ محمد .

وفي « التاج » : إن نسي وذكّره من لا يشك في قوله كره له أن يشهد حتى يتذكر بنفسه ، قلت : إن ذكره غيره فرجع إليه ما علمه قبل أدى ، وأما أن يقلده فيما قال ويتبعه فلا ، وإذا شهد الشهود بحق كدين ولم يحققوا مقداره أو عدده ، فمذهبنا إلغاء تلك الشهادة وتحليف المنكر ، وهو قول لمالك ، وله قول

وإن ارتدَّ متحملها أو نافق ثم تاب ، قُبلت منه ، . .

آخر ، وهو أن يكلف المدعى عليه أن يقرّ بما في ذمته ويحلف ما بقي شيء ، فإن لم يقرّ أوْ أقرَّ ولم يحلف كلّف المدعي أن يعين ماله عليه ويحلف عليه ، وإن امتنع من التعيين أو عيّن وامتنع عن اليمين بطل حقه ، وذلك إذا كانت المطالبة بما في الذمة ، فإن كانت بمعيّن كدارٍ فلا تكليف بالتعيين ولا سجن ، قال العاصمي :

ومن يطالب بحقٍّ شهدا ... ولم يحقق عند ذاك العددا
فمالك عنه بـه قولان ... للحكم في ذلك مبنيان
إلغاؤها كأنها لم تذكر ... وتدفع الدعوى يمين المنكر
أو يلزم المطلوب أن يقرّا ... ثم يودي ما به أقرّا
بعد يمينه وإن تجنبا ... تعينا له ولو حلفاً أبى
كلف من يطلبه التعيينا ... وهو له إن عمل اليمينا
وإن أبى وقال: لست أعرف ... بطل حقه وذاك الأعرف
وما على المطلوب تعيين إذا ... ما شهدوا في أصل ملك هكذا

أي لم يعينوا قدره ، (**وإن ارتد متحملها**) بعد تحملها ، (**أو نافق ثم تاب قـُبلت منه**) إن لم يؤدها حتى تاب أو أدّاها ولم ينعقد الحكم لأمرها ، وأما إن أدّاها فردت لنفاقه أو ارتداده فلا تقبل عنه بعد ذلك إن تاب لأنها قد بطلت بالرد ، وقيل : تقبل إن ردت لنفاقه أو ردته فقط والخلاف في المذهب ، وكذا عند المالكية ، وعلى المنع مطلقاً الغرناطي ، إذ قال :

وزمن الأداء لا التحمل ... مع اعتباره لمقض جلي

ومن أقر لأحد أنه باع معلوماً من ماله معين أو وهبه له على وجه جاز الإقرار معه شهد له به على المقر إن جحد ، . . .

يعني أنه يعتبر حال الأداء لوجه ظاهر يقتضي ذلك ، وهو أن فائدتها تظهر بالأداء ، فإن لم تؤدَّ فهي كالعدم ، فاعتبر زمان الأداء زمان التحمل ، فتقبل ممن تحملها فنافق أو ارتد ثم تاب أو بلغ تحملها وبلغ أو أعتق فأداها ، فإن حدث مانع وزال فأدّاها جاز ، وقال بعض المالكية : كل من ردت شهادته لمانع لم تقبل عند زواله ، وقال بعضهم : تقبل ولو ردت إذا زال المانع ، لأن ردها فتياً لا حكم ، والأداء هو إعلام الشاهد الحاكم بشهادته فيما يحل له العلم بما شهد به .

(**ومن أقرّ لأحد أنه باع**) شيئاً (**معلوماً من ماله**) بأن قال : بعت كذا وكذا مما يعلمه السامع بالبت أو بالصفة لإنسان (**معيَّن أو وهبه له**) أو أصدقه لفلانة أو لسيد الأمة أو رهنه أو أكراه أو أعاره أو أخذه بالشفعة أو أخذه ثمناً للشفعة أو ثمناً لما باع أو أقرضه أو قبض قرضه أو أسلمه أو أخذه في السلم أو نحو ذلك من المعاملات وغيرها مما يصح الإقرار به (**على وجه جاز الإقرار معه**) ، الجملة نعت لوجه لا على وجه لا يجوز معه الإقرار كالإكراه والحجر والتفليس وسكر ونوم (**شهد**) الضمير المستتر عائد إلى أحد من قوله ، ومن أقرّ لأحد (**له**) الضمير عائد إلى معلوم من قوله لمعلوم (**به**) الضمير عائد إلى معلوماً من قوله : باع معلوماً (**على المقِرّ**) ، بكسر القاف ، (**إن جحد**) ما أقرّ به ولو لم يعاين الحوز والقبول في الهبة أو غيرها ، لأن الإقرار بذلك فرع القبول والحوز ، ويتبادران منه ، بل ولو لم يتحقق القبول والحوز ولم يوجدا على قول من قال : إن من أخرج ذلك من ملكه لا خيار له ، بل الخيار للمخرج إليه فقط يقبل أو

وكذا مقر لأحد بشراء معلوم من فلان بكذا من ثمن يشهد للبائع بالثمن عليه إن جحد ، . . . .

يرد ، واستظهر المحشي أبو ستة أنه لا يحكم بذلك حتى يثبت القبول والقبض عند بعض ، وإن أقر بالإخراج من ملكه مع قبول المخرج إليه وقبضه حكم بلا إشكال كما وقع بجربة أن رجلا وهب لأولاده وكتب بيده أنه وهب لهم كذا وقبلوه وقبضوا فحكموا بلزومها لأن ذلك إقرار منه بأنه وهب وأنهم قبلوا وقبضوا لا من قبيل شهادة المرء على ما وهب أو باع لأنها تمنع إذا شهد لمن خرج ذلك إليه على غيره .

(**وكذا مقر لأحد بشراء**) شيء (**معلوم من فلان بكذا من ثمن يشهد للبائع بالثمن عليه إن جحد**) ذلك المقِر ما أقرّ به ، وذلك من شهادة السماع لأنه شهد ولم يدع للشهادة ولم يستشهد وهي جائزة ، وسواء في ذلك اعترف بثبوت الأمر من الجانبين أو بثبوته من جانبه ، ففي هذه الصورة يخبر المشهود له ليقبل أو يرد ، وشهادة السماع إما باختفاء ، وقد تقدّم الكلام عليها ، وهي أقسام يختفي بأمر المشهود له وعلمه أو بلا علم منه أو بعلمه بلا أمر منه ، وإما بظهور وحضور ، فإذا علم بشهادته أو بشهادة غير السماع ذو الحق ونسيها أو غلط بها ، وعلم الشاهد بذلك أو لم يقدر ذو الحق على استشهاده أو لم يبلغ ذو الحق بها ، فلا يجوز للشاهد أن يسكت بل يقول لذي الحق أو نائبه أو للقاضي أن لفلان عندي منفعة ، فيقول : أخبر بها فيخبر .

وهكذا ينبغي أن يقدم تمهيداً لأدائها وإن لم يقدم لم تبطل ، وإن لم يؤدها لزمه ما تلف عند الله وبأدائها يكون خير الشهود وهو المراد في قوله ﷺ :

. . . .

« ألا أخبركم بخير الشهداء هم الذين يبدأون بشهادتهم قبل أن يُسألوا عنها »[١] ، وأما من عنده شهادة لبالغ عاقل حاضر عالم بها قادر على المسألة عنها فلا يجوز له أن يشهد قبل أن يستشهد ، فإن ذلك مذموم مبطل لها – قيل – اتفاقاً ، وهو المراد في قوله ﷺ : « خير الناس قَرْني ثم الذين يلونهم ثم يفشوا الكذب حتى أنْ الرجل يشهد قبل أن يستشهد »[٢] ، فلا منافاة بين الحديثين ، وتفسير الحديثين بذلك هو مذهبنا ، وبه قال مالك وأصحاب الشافعي ، وقيل : معنى خير الشهود من يشهد قبل أن يستشهد أن يشهد بالطلاق والعتق والوقف والوصايا العامة والحدود ونحو ذلك من شهادة الحسبة ، فإنه يجب عليه رفع ذلك إلى القاضي أو الإمام إذا رأى ما يخالف ذلك أو رابه ، قال الله تعالى : ﴿ وأقيموا الشهادة لله ﴾ ، وقيل : معناه المبالغة في أداء الشهادة بعد طلبها لا قبله ، كما يقال : الجواد يعطي قبل السؤال أي عقبه بلا توقف ، وقيل : معنى الحديث الآخر الذي ذم فيه من يشهد قبل أن يستشهد أنه يشهد بالزور ، وقيل : من يشهد للناس بالجنة أو بالنار بلا توقف ، وهو ضعيف ، وينبغي أداء الشهادة عاجلاً إذا طلب إلى أدائها أو جاز له بلا طلب لأنه أداء للفرض وخروج عن عهدته قبل ، ومن عنده شهادة ليتيم أو مجنون أو مسجد أو موقوف فينبغي له أن يصل الحاكم ويقول : عندي شهادة لفلان اليتيم أو المجنون أو للمسجد ، فإذا قال له الحاكم : قل ذلك ، شهد بما عنده .

وكذلك وصي اليتيم ووكيله والمحتسب له ومن شهد لحق الله قبل أن يستشهد

---

(١) رواه ابن حبان .

(٢) رواه أبو داود .

ومن اشترى أصلاً من أحد بحضرة شهود ثم باعه له أو وهبه بها ثم رجع إليه بها أيضاً ، ثم عارضه البائع الأول الذي أصل الشيء منه أخــبر الشهود بأنه له بالشراء من هذا ، ثم ببيعه هو أو هبته ، ثم يشهدون أنـه له بالشراء من البائـــع الآخر ، أو بالهبة من الواهـب ، . . . .

قبلت شهادته ، وإن كانت بعتق أو نحوه فقيل : إنها حق للعبد ، وهو قول أبي حنيفة ، وقيل : لله وتقبل ولو كان فيها حق للعبد أو لم يطلبها أو لم يرض بها . قالوا في « الديوان » : وقـــال بعضهم : السمع ليس بشهادة ، إلا إن استشهد على ذلك اه .

(**ومن اشترى أصلا**) أو عرضاً (**من أحد**) أو خرج إليه منه (**بحضرة شهود ثم باعه له أو وهبه**) له أو أخرجه إليه بوجه ما (**بها**) أي بحضرةالشهود (**ثم رجع إليها بها ايضاً**) بوجه ما (**ثم عارضه البائع الأول الذي أصل الشيء منه**) أو الواهب الأول الذي أصل الشيء منه أو المخرج الأول بوجه ما والشهود في ذلك كله واحدة (**اخبر الشهود بأن له بالشراء**) أو بالهبة أو غيرهـا (**من هذا ثم ببيعه هو أو هبته**) أو غير ذلك (**ثم يشهدون أنه له بالشراء من البائع الآخر**) هو الأول أيضاً وبينهما واسطة (**أو بالهبة من الواهب**) أو من المخرج بوجه ما .

وسواء اتفق نوع الإخراج أو لم يتفق مثل أن يبيعه له فيشتريه فيبيعه له أيضاً ، ومثل أن يبيعه له فيهبه له ثم يهبه له ، وكذا إن تعدد تداوله بينهما أكثر من ذلك ، وذلك قطع للشبهة ، وما قد يوهم للمعاملات الواقعة ، والحاصل أنهم

وإن استحق بعض ما اشترى فأنعم بالباقي قعد فيه أيضاً إن عارضه البائع فيه ، ويخبروا أنه له بالشراء فاستحق بعضه وأنعم بالباقي ، ومن باع

يخبرون بكل ما كان ، وكذا إن كانت كل معاملة بشهود غير الآخرين أو بعضها اتحدت شهودها وبعضها خالفتهم شهودها فيخبر شهود كل معاملة بما شهد به إن كان ما يخبر به معاملة واحدة ، وإن كان أكثر فذلك منهم إخبار ، وذلك لأن الشهود لا يشهدون في شيء واحد إلا شهادة واحدة ، وهـــذا هو العلة في قول المصنف : أخبر الشهود إذ لم يقل شهد الشهود ، أي يخبرون ولا يشهدون لتعدد المخبر به وهم لا يجمعون شهادات مختلفة .

(**وإن استحق**) أي وإن اشترى إنسان شيئاً وتملكه بوجه فاستحق (**بعض ما اشترى**) أو بعض ما تملكه (**فأنعم**) مستحقه له (**بالباقي**) أي لم يزله عنه بأن لم يستحقه ، أو هو بالبناء للمفعول أي قال له: نعم لك الباقي أو جعل متنعماً به أو بالبناء للفاعل الذي هو المشتري ، أي لم يبطل استحقاق المستحق بل مضى عليه ورضي بالباقي إذ لم يثبت له سواه فكأنه قال : نعم لي الباقي ، أو بمعنى أنه لم يبطل العقدة كلها بل رضي بمـــا لم يستحق مع قسطه من الثمن إن كان بالثمن فكأنه قال لبائعه : نعم رضيت بالشراء لكن بالبعض الذي مـــا يستحق (**قعد فيه**) أي في الباقي (**أيضاً**) كما قعد في المسألة قبلها ، وذلك قوله من قال : إن العقدة المشتملة على ما لا يجوز تصح فيما يجوز فلا يخرج من يده إلا بالبينة العـادلة فإن عدمت فلا يمين عليه ولولم يذكر في المسألة قبلها لفظ القعود (**إن عــارضه البائع**) أو المخرج له من ملكه (**فيه**) أي في الباقي .

(**ويخبروا أنه**) أي الشيء كله (**له بالشراء**) أو بكذا (**فاستحق بعضه وأنعم بالباقي**) عبّر بالإخبار لأن الشهود لا يجمعون شهادات مختلفة (**ومن باع**

بعض أصل اشتراه أو وُهب له ، فلا يشهد له بذلك إن عارضه البائع فيه لامتناع التجزية فيها في الأصل ، وكذا إن عارض البائع الأول المشتري الأخـــير أو الموهوب له في تلك التسمية لا يشهد له ، . . . .

بعض أصل) أو أخرجه بوجه (**اشتراه**) نعت لأصل (**أو وهب له**) أو تملكه بوجه ما (**فلا يشهد له بذلك**) الباقي أنه له (**إن عارضه البائع**) أو الواهب أو المخرج بوجه ما (**فيه**) أي في الشيء كله أو بعضه (**لامتناع التجزية فيها**)أي في الشهادة متعلق بامتناع أو بالتجزية (**في الأصل**) متعلق بما لم يتعلق به الأول أو بمحذوف حال من مجرور في ، وذلك أنهم شهدوا بالشيء كله له أوْ لا فلا يشهدوا له بالباقي بعد البيع لأن هذا تجزية ، ولا بالكل لأن بعضه قد خرج من ملكه ولا يشهدون بـــأنه كان كله له بكذا ثم باع بعضه أو أخرجه بوجه لأن الشهود لا يجمعون شهادات مختلفة ، والواضح أن هذا الأخير غير تجزية وإنمـــا هي أن يخبروا بالباقي فقط ، ولهم أن يشهدوا بالبيع الأول أو الهبة بدون ذكر ما بعد ذلك ، ومرادي بالشهادات في مثل هذا الكلام الشهادتان فصاعداً ولهم أن يخبروا بذلك كله أو بأن له الباقي فيكون ذلك إخبارا لا شهادة ، بل لزمهم ذلك لئلا يضيع المال ، وكذا ما أشبه المال ، وتجوز تجزئة الشهادة في العروض ، وقيل : بجوازها أيضاً في الأصول .

(**وكذا إن عارض البائع الأول المشتري الأخير أو الموهوب له**) أو المخرج إليه بعضه بوجه ما (**في تلك التسمية**) قال : لم تدخل في البيع أو هي لغيري أو نحو ذلك (**لا يشهد له**) بالبناء للمفعول أي لا يشهد الشهود للأخير من هؤلاء

وإن عارضه البائع الآخر شهد له عليه . . . . . .

لأنهم لم يأخذوا الشهادة له على البعض بل للأول على الكل ولا يجمعون شهادات ولكنهم يخبرون بذلك .

(**وإن عارضه**) أي المشتري الأخير أو نحوه ممن أخرج إليه البعض (**البائع الآخر**) أو الواهب أو المخرج بوجه (**شهد له**) أي للمشتري الآخر أو الموهوب له الآخر أو نحوه (**عليه**) أي على البائع الآخر أو الواهب أو المخرج لأنه ليس في ذلك جمع شهادات مختلفة ، وسواءٌ في ذلك أخرج الشيء كله للأخير أو بعضه وكذا إن كان التداول أكثر من ذلك ، وحكم كل واحد مع من يليه حكم الأخير مع الذي قبله ، والله أعلم .

فـــائدة

في السؤالات

شهادة التهاتر لا تجوز إلا في أربعة أوجه لم يكن لهذا الرجل شيء إلا إن كان ما لم نعلم ، وقسم هؤلاء الرجال هذا الجنان إلا هـذه الشجرة لم تدخل في البيع ، وباع هذا الرجل لهذا الرجل هذا الشيء وفيه عيب ولم يخبره به ، والله أعلم .

بـاب

مَن له على آخر ماية دينار بجائزٍ بحضرة شهود ، فقضى له فيها أصلاً أوِ غيره ، فاستحقّ القضاء أوِ انفسخ ، . .

باب
في الشهادة أيضـــا
هل تجزى وهل تؤدى لعارض أو نحو ذلك ؟

(**من له على**) إنسان (**آخر ماية دينار**) أو أقل أو أكثر وغير الدنانير كذلك (**بـ**) وجه (**جائز**) كسلف وبيع (**بحضرة**) أي في حضرة (**شهود**) متحملين للشهادة ، أو بلا حضرة منهم لكن أقر لهم من عليه الدين أو أدعت فيهم (**فقضى له فيها**) أي في الماية الدينار مثلاً (**أصلاً أو غيره**) بشهادتهم أو على علم منهم بالقضاء (**فاستحق القضاء**) أي الشيء المقضي فبطل (**أو انفسخ**) أو لم ينعقد من أول الأمر ، مثل أن يكون الشيء المقضي مجهولاً عند من له الدين ومن عليه فإنه فسخ أو عند أحدهما فإنه فسخ أيضاً في قول ، ومتوقف إلى أن يعلمه الآخر فيبطله، فإذا علمه فأبطله بطل ، و كذا إن تلف قبل علمه ويجمع ذلك

شهـــدوا له بالماية لفساد القضاء ، وإن كان له عليه مكيلٌ أو موزونٌ بدَيْنٍ ، فقال لهم : إشهدوا لي ببعضه ودعوا الباقي حتى أدعوكم إليه ، فهل يشهدون له أوْ لا ؟ إلا كما أخذوها ، قولان ، ويمتنع في الأصل ، كما مرّ ، . . . . . .

كله أنه ليس منعقداً من أصله ، ومثل أن يقضي له خمراً أو نحوها من الحرمات (شهدوا له بالماية) مثلاً (لفساد القضاء) فكأنه لم يقع .

(**وإن كان له عليه مكيل أو موزون**) وما ليس يعتبر وزنه أو كيله ويجري مجرى المكيل والموزون كدراهم هذا الزمان (**بدَيْن**) ما من أنواع الديون (**فقال لهم**) أي الشهود (**اشهدوا**) أي أدوا الشهادة (**لي ببعضه**) عند الحـــاكم أو القاضي أو أودعوها عند غيركم على البعض (**ودعوا**) أي اتركوا (**الباقي**) كثر أو قل (**حتى أدعوكم إليه**) أي إلى الشهادة به ، أو قد تركت الباقي له ، أوْ نحو ذلك ، فاشهدوا لي بالبعض فقط (**فهل يشهدون له**) بذلك البعض كما طلبه منهم لانضباط المكيل والموزون في ذاته بالكيل والوزن، وبما ينوب كل مكيال، أو ميزان من الثمن ، مع أن الشهـادة بالكل تعم الأفراد ولو لم يرض بذلك من عليه الحق أو لم يعلم (**أوْلا**) يشهدون له (**إلا**) بالكل (**كما أخذوها**) لأنهم أخذوها جملة لا بعضاً بعضاً ، ولأنه ربما تضرر بذلك من عليه الحق ، أو كان عليه فيه مكر فالصدق كل الصدق في أدائهـــا كما أُخذت ، ولو رضي من عليه الحق ؟ (**قولان**) الأصح الثاني إلا لداعٍ ضروري مثل استخراج بعض الحق إذا كان لا يقوى على من عليه الحق إلا بشيء فشيء (**ويمتنع**) أداء الشهادة بالبعض (**في الأصل كما مر**) قبيل الباب ، وفي العروض بلا كيل أو وزن سواء لم تكن

ومن ادعى على أحد عشرة دنانير ، فأتى بشاهدين ، فشهد بهـــا أحدهما والآخر بخمسة ، فهل تقبل عليها أو ترد؟ قولان ، وردت اتفاقاً إن زاد عليها الآخر ، . . . .

مما يوزن أو يكال ، أو كانت مما يـــكال أو يوزن ، ولم تكن المعامـــلة بالكيل أو الوزن .

(**ومن ادعى على أحد عشرة دنانير**) أو أقل أو أكثر أو غـــير الدنانير (**فأتى بشاهدين فشهد بها أحدهما والآخر بخمسة**) أو أقل أو أكثر لكن دون ما شهد به غيره (**فهل تقبل**) شهادتها (**عليها**) أي على الخمسة مثلاً لاتفـاقهما عليها ضمناً (**أو ترد**) على الخمسة المتفق عليها وعلى الخمسة الأخرى إذ لم تتحد الشهادة لأن الشهادة على العشرة غير الشهادة على الخمسة ، ولو تضمنتها ، وزادت بالخمسة الأخرى ولأنه يتبادر أن ماية الخمسة شيء آخر غير ما به العشرة ، وهو الظاهر عندي ؟ (**قولان**) .

فلو شهدا جميعاً على الخمسة ثم زاد أحدهما شهادة أخرى غير ناقصة للأولى لتثبت الخمسة قولاً واحداً ، ولو شهدا جميعاً عليها وشهد آخر بعشرة ثبتت الخمسة فقط ، وإن شهد معه رابع صحت على الخمسة وعلى العشرة (**وردّت اتفاقاً إن**) كان قد ادعى عشرة مثلاً فشهد بها أحدهما و (**زاد عليها الآخر**) مثل أن يشهد بخمسةعشر أو أحد عشر أو غير ذلك من الزيادة لأن المدعي لم يدع ما زاد به الآخر فكذبته دعوى المدعي فبطلت بينة المدعي ، بخلاف المسألة الأولى ، فإنه والشاهد قد اتفقوا على الخمسة ، وزاد الآخر زيادة قد ادعاها المدعي وبطلت الزيادة فقط .

. . . .

وهذه العلة قد تضمنها كلام « الديوان » إذ قالوا فيه : وإذا استمسك بأن له على هذا ألف درهم فشهد الشهود بخمس ماية درهم أو شهد أحـــد الشهود بألف درهم والآخر بخمس ماية فلا تجوز شهادتهم ، وروي عن أبي عبيدة مسلم بن أبي كريمة رضي الله عنه أنه قال : شهادتها جائزة في هذين الوجهين على خمس مـــاية درهم ، وإن ادعى خمس ماية فشهد أحدهم بألف ، والآخر بخمس ماية بطلت شهادة من شهد بأكثر ، وإن شهدوا بألف بطلت ، وكذا كل شهادة خـــالفت الدعوى مثل أن يدعي ماية دينار فشهد الشهود بماية درهم ، وإذا وافقه اثنـــان صحت ، وكذا إن قال ذلك بالبيع، وقال الشهود بالسلف ، أو قال ببيع الجمل وقال الشهود ببيع الأمة أو بالإقالة أو بالتولية أو بالصداق أو بالإجارة لا تجوز شهادة من خالف دعوى المدعي ، وإن خالفاه معاً بطلت .

وكذا الإختلاف بالحلول والأجل أو بالأجل أو وقت العقد أو مـــكانه أو بالأصل والإقرار أو بالحيازة أو بالمشهور، وإن ادعى الدنانير مثلاً ولم يسم السكة وسماها الشهود أو بالعكس ، أو ذكر وقت العقد أو مكانه ولم يذكره الشهود أو بالعكس ، فقولان ؛ وإن ادعى كـــذا ناقة مثلاً ووصفها دون الشهود أو بالعكس بطلت .

وإن ادعى العبد العتق فشهد له الشهود بالكتابة فهو حر عليه المال إن طلبه السيد، وإن اختلف الشاهدان فـــيا كوتب به صحّت شهادتها على العتق وبطلت على غيره من المال ، وإن ادعى الجاني أن الوارث عفا فشهد شاهدان أنه عفا على كذا من المال جازت وبطل القتل ، وإن اختلفا فيما عفا عليه من المـــال صحّت على أنه لا يقتله وبطلت على المال ، وبطلت الشهادة إن قال أحدهما: قتله

. . . .

وقت كذا أو مكان كذا أو بكذا أو ضربه في عضو كذا أو عمداً أو خطأ وخالفه الآخر ، وإن شهد الشاهدان أنه قتله في موضع كذا وقت كذا وشهد آخران له أنه في ذلك الوقت في موضع كذا ، فإنه يقتل وبطلت بينته ، وقال أبو أيوب : سقط القتل عنه ، وإن شهد أحدهما أنه عفا عنه والآخر أنه عفا عنه على أن يعطيه كذا من المال صحّت على العفو لا على المال .

وفي « الأثر » : قيل : لا يحكم بالشهادة إلا إن اتفقت ألفاظها ومعانيها من الشاهدين ، وقيل : إن اتفقت معانيها ثبت الحكم بها ولو اختلفت ألفاظها ، فمن شهد عليه رجل أنه أعطى منزله زيداً وأحرزه أو ما لا إحراز عليه فيه وشهد آخر أنه أقرّ له به فقد اتفقت ، قيل : وهو المختار ، وقيل : لا ، إلا إن اتفقت ألفاظها ، ويدل على المختار أنه لو كان أحدهما عربياً والآخر عجمياً فعبّر عن لفظه عدلان على ما شهد به لجاز ، ولأن المطلوب من الألفاظ تأدية المعاني كما لو شهد أحد بالوفاة وآخر بالممات اهـ . وعندي الفرق بين الألفاظ المترادفة فهي سواء، وغير المترادفة فلا تكون سواء ، ولو اتفق الماصدق ونحو الموت والتوفية ولو لم يكن مترادفاً لكنه بمنزلته فهي متفقة ، إذا قال: أقر لزيد بألف ، وقال الآخر : قضاه إياها في حق أو باع له زيد بألف ، وقيل : لا ، وإن قال: أعطاه فأحرز ، وقال الآخر : أقرّ له أو باع فقد اختلفت ، وقيل : اتفقت وإن شهد أحدهما بألف لأجل معين والآخر لا إلى أجل ، فقيل : ثبتت له للآخر ، وإن شهد أحدهما له بخمسين والآخر بماية وهو لم يوافقها أو أحدهما ولا ما يخالف ، ولكن أذعن للحكم ، فقيل له الخمسون ، وقيل : لا شيء له لاختلاف اللفظ مع زيادة المعنى ، وإن شهد على المعاينة بالجرح وشهد لآخر على الإقرار ، فقال ابن محبوب : اتفقت ، وقيل : اختلفت ، وقيل : اتفقت في

وإن شهدوا بالدنانير ثم نزعا قولهما من نقصها ، كأن يقولا : كل منها أو كذا منهـــا ناقص كذا في الوزن ، لم يضرهـــا ذلك ،

الدية لا في القصاص ، وشاهد المعاينة مقدَّم على شاهد الشهرة ، وإن شهدا على الصداق لكن قال أحدهما : زوجها أخوها عمرو جازت على الصداق، وإن شهد أحدهما بالإعتاق والآخر بالتدبير ، فإن كانت الشهادة بعد موت سيد العبد فقد اتفقت أو قبله ، فقيـــل : إنه مدبر ، وإن شهد بالعطية والآخر بالصدقة أو أحدهما بالإقرار والآخر بالعطية والإقرار جاز ، وكل ذلك عطية فـيما قيل لا إن شهد بها والآخر بالوصية ،وإن شهد أحدهما بالإقرار بالوطء للجارية والآخر بالإقرار بولده فمتفقة .

(**وإن شهدوا بالدنانير**) أو غيرها كالدراهم بلا ذكر نقص والشهادة بهـا بلا ذكر نقص تفيد الكمال فكأنها نافية للنقصان بالتصريح، (**ثم نزعا**) بغير اتصال كلامهـما الأول (**قولهما من**) نفي (**نقصها**) ، فـ « من » للابتداء ، والمضاف مقدر كما رأيت ، ويجوز كونها للتعليل فلا يقدر مضاف أي نزعا قولهما الأول الذي هو الشهادة بها المفيدة للكمال لأجل نقصها (**كأنْ**) بهمـز الألف وإسكان النون (**يقولا**) على فلان لفلان عشرة دنانير ، (**كل**) أي كل دينار (**منها**) ناقص كذا حبة في الوزن أو غيرها مما ليس تسمية ، (**أو كذا**) أي دينـار أو ديناران أو ثلاثة أو أكثر (**منهـــا ناقص كذا**) حبة أو غيرها (**في الوزن لم يضرها**) أي الشهادة (**ذلك**) النزع ولو وقع قبل الحكم بها ، وإنما يحكم الحاكم بقولهما الأول ويلغي النزع لأنه لم يقع بفرد أو تسمية ، وإنما يكون ذلك عندي إذا لم يكن النقص محدوداً مضبوطاً،وإن كان محدوداً مضبوطاً فإنما يحكم الحاكم بالنزع كما إذا أراد بالحبة سدس ثمن الدرهم .

وإن نزعاه من واحـد أو تسمية منه ، وكأن يقولا : إلا واحداً أو نصفه ضرها ما لم يحكم بالدنانير على المشهود عليه ، . . .

(وإن نزعاه من) دينار (واحد) أو من دينارين أو ثلاثة أو أكثر على حد ما مرّ ، (أو تسمية منه) كنصف وثلث من واحد فصاعداً، كأن يقولا : عليه له عشرة دنانير ، ويقولا بعد ذلك ليس عليه له عشرة بل تسعة (**وكأن يقولا**) له عليه عشرة ثم يقولا : بل له عليه عشرة (**إلا واحداً أو نصفه ضرها**) هذا النزع فتبطل شهادتها الأولى لنقضها بالثانية فيحكم بالثانية ، والواضح أن يبطل الكمال ويحكم بالاستثناء لجريان الاستثناء في الكلام (**ما لم يحكم بالدنانير**) كامـلة في أنفسها وعددها (**على المشهود عليه**) ، وقـــال قومنا بقبول قول الشاهد بالزيادة أو النقص بعدما شهد بغير ذلك إن كان مبرزاً في العدالة سابقاً قبل الحكم وأما بعده فخلاف ، ومثال ذلك أن يشهد بثلاثين ثم يذكر في المجلس أو بعده إنما هو خمسون ، قال الغرناطي :

وامتنع النقصان والزيادة إلا لمن يـبرز في العدالة

وفي « التاج »: وإذا قـــال بعد أن شهد : ذكرت كلمة كذا أو أتوهّم أني زدتها فيزيدها أو ينقصها مراراً ، فما زاد أو نقص فإنه مقبول ما لم يحكم بـه ، ويحكم بآخر ما شهد به اهـ .

وإن حكم بها قبل النزع ثم وقع النزع مضى الحكم ولزمها غرم ما زادا يعطيانه المشهود عليه ؛ وفي « الديوان » : إذا رجع الشاهدان عن شهادتها قبل أن يحكم الحاكم بطلت ، إلا العتق والطلاق ، وقيل : لا يحكم فيهما بها ، وإن قالا : غلطنا أو نسينا أو تشاكل علينا كذا اشتغل بها ما لم يحكم ، وإن قالا ذلك بعد الحكم

. . . .

لم يشتغل بها ، وقيل : لا يحكم لأن هذا ريبة ، وكذا الرجوع عن بعض ما شهدا عليه قبل الحكم فلا يحكم بعد ذلك، وكذا إن استراب شهادتهم فلا يحكم بها، وإذا رجعوا بعد الحكم ضمنوا ما شهدوا به ، وإن رجع أحدهما بعد الحكم ضمنه كله ، وقيل : نصفه ، ولا يضمن الحاكم ، ويضمن إذا جار ولو يجهل ، قال ﷺ : « ويلٌ للقاضي إذا حكم بالجور » [1] وويلٌ للمانع وويلٌ للراضي إذا رضي بالجور ، وإذا حكم الحاكم بالجور ضمن فيما بينه وبين الله ، ولا يحكم عليه ، وكذا شاهد الزور والناشز حتى تركت له الصداق أو افتدت ، وآخذ الرشوة على الحكم أو الشهادة أو فعل محرّم كالزنى والكهانة والنواح والغناء والأخذ على عسب الفحل ، ويضمن الحاكم إذا حكم بالعبيد أو الأطفال أو المجانين أو المشركين أو النساء متعمداً ، وإن لم يتعمد ضمن في الأطفال ، ولزم الضمان النساء والمشركون وسيد العبد فيما يقابل رقبته ، وقيل : إن حكم بالمجنون لا يضمن ، وإذا حكم بشاهد ويمين المدعي فهو ضامن ، قال الغرناطي :

وراجع عنها قبوله اعتبر	ما الحكم لم يمض وإن لم يعتذر
وإن مضى الحكم فلا واختلفا	في غرمه لما بها قد أتلفا

وذلك إما أن يرجع قبل الحكم فلا يحكم بها اعتذر بنسيان أو غيره أو لم يعتذر ، وإما أن يرجع بعد الحكم وقبل الاستيفاء ، فقيل : يستوفي في المال والدم ، وقيل : لا يستوفي في الدم ، وأما بعد الاستيفاء فيغرمان الدية والمال عند ابن القاسم من المالكية وأشهب ، لا عند ابن الماجشون ، فإن ثبت عمده

---

(١) رواه النسائي .

وإن كانت لاثنين عند ناسٍ شهدوا بها بحضرهما فقط ، وإن كانت عندهم لواحد على متعدد فلا يشهدون بما له على أحدهما فقط ،

فالدية عند ابن القاسم والقصاص لأشهب ، وإن لم يتعمد الكذب ففي غرم المال والدية قولان عند ابن القاسم وأشهب لا عند ابن الماجشون .

(**وإن كانت**) شهادة (**لاثنين**) أو لأكثر (**عند ناس شهدوا بهـــا**) أي أدوهـــا (**بمحضرهما**) إذ كانت لاثنين وبمحضرهم كلهم أيضاً إن كانت لأكثر (**فقط**) لا بمحضر بعض دون بعض لأن الحق للكل ولو رضي من لم يحضر لئلا تقع مضرة أو مكر على من عليه الحق ، فلو رضي الكل لجـاز ، وإنما ذلك إذا دعاهم لتحمل الشهادة أصحاب الحق ، وأمـــا إن دعاهم لتحملها واحد فصاعداً وأقرّ أن الحق له ولفلان وفلان مثلاً فلهم أن يؤدوها بحضرة من دعاهم لتحملها ولو لم يحضر أصحابها كلهم ، ولا تجزئه في ذلك لأن الحق يؤخـــذ كله بذلك ، ويكون بيد الداعي إلى تحملها ، ومن أجاز التجزّي في الشهادة أجاز لهم أن يؤدوها بمحضر بعض فقط ولو دعوهم كلهم لتحملها ، وإن غاب بعض من له الحق احتج عليهم الحاكم ، وبعد إعراضهم أجاز أداءها لمن حضر ، وكذا فيما بعد .

(**وإن كانت**) شهادة (**عندهم**) أو عند شاهدين اثنين (**لواحد**) أو اثنين أو أكثر (**على متعدد فلا يشهدون**) لا نافية في معنى الناهيـــة ، أو المعنى لا يجوز أن يشهدوا (**بماله**) أي بما للواحد ، وكذا بما للإثنين أو لأكثر (**على أحدهما**) أي أحد المتعدد إن كان اثنين ، ولا على اثنين أو أكثر بـــلا حضور الباقي (**فقط**) لأنهم لم يتحملوها على البعض فقط بل على الكل ، وهي كالأمانة فلتؤدّ كما تحملت ، ولئلا يتضرر بذلك من تؤدى عليه بلا حضرة الباقي إلا إن

ومن له على آخر مكيلٍ أو موزونٍ بدين بشهود فمات المدعي جازت شهادتهم لبعض ورثته ويأخذه بها باقيهم ، . . .

رضي ، فإنه يجوز إن لم يكن مكر إلى القبض على الغائب أيضاً بعد قبض الكل عن الحاضر ، وإن كان إنما تؤدى على بعض ليؤخذ منه ما ينوبه فقط ففيه التجزية أيضاً ، فلا يجوز إلا في المكيل والموزون إذا كان بالكيل والوزن ، على قول مجيز التجزية فيها .

وفي « الديوان » : إن أخذ صاحب المال بعض الديْن وبقي بعض أو تركه له أو أبرأه منه أو كان أصل الدين لرجلين فأرادوا أن يشهدوا لواحد منهما بنصيبه ، أو كان أصل الدين على رجلين وأرادوا أن يشهدوا على أحدهما بما عليه دون صاحبه فجائز للشهود أن يشهدوا في هذه الوجوه كلها ، وقيل : لا يجوز لهم أن يشهدوا ولا يجوّز الحاكم شهادتهم إن علم بذلك ، وما يجري من الدنانير والدراهم بلا وزن جازت فيه التجرية في الشهادة كما تجوز فيما بالوزن .

(**ومن له على آخر مكيل أو موزون بديْن**) أي على طريق نوع من أنواع الدين أو الباء بمعنى في، أو من ، أي في طريق الدين أو من طريق الدين (**بشهود فمات المدعي**) أي من يمكن أن يدعي فيطالب بالشهادة فيأتي بالشهود في المسألة (**جازت شهادتهم لبعض ورثته**) بأن يذكروا الدّين كله وأنه للمدعي الميت الموروث فيحكم الحاكم لهذا الوارث بما ينوبه منه إجمالاً أو يعلم كمية منابه فيحكم له به (**ويأخذه بها باقيهم**) أي يأخذ الباقون ذلك الآخر الذي عليه الحق بواسطة تلك الشهادة المؤداة لبعض الورثة المحكوم بها أن يعطيهم منابهم بلا إعادة للحكم ، وجازت التجزية هنا بلا خلاف لأن صاحب الحق مات فكان كل

وإن مات المدعى عليه وترك ورثة شهدوا لرب الدّين على بعضهم، وغرم بها جميعهم ، وإن كانت عندهم على أصل أو حيوان أو غير مكيل أو موزون لأحد فمات ، فلا يشهدون حتى يحضر الورثة ، ومنعت تجزيتها هنا ، وإن مات المدعى عليه شهدوا للمدعي على بعض ورثته ، . . . .

واحد من ورثته بمنزلته بالنظر إلى منابه مع ضبط المناب بالكيل والوزن ، (**وإن مات المدعى عليه وترك ورثة شهدوا**) أي الشهود (**لرب الدين على بعضهم**) أي بعض الورثة فيحكم عليه الحاكم بقضاء منابه بلا خلاف لموت المدعى عليه وصيرورة كل وارث بمنزلة المدعى عليه بالنظر إلى منابه الذي يلزمه قضاؤه مع ضبطه بالكيل أو الوزن (**وغرم**) الحاكم أو المدعي (**بها جميعهم**) أي يحكم على الباقين بواسطة تلك الشهادة المؤداة على بعضهم أن يقضوا ما لزمهم من ذلك الدين .

(**وإن كانت**) شهادة (**عندهم**) أي عند الشهود (**على أصل أو حيوان أو غير مكيل أو موزون لأحد**) على غيره (**فمات**) الذي له الحق المشهود به (**فلا يشهدون حتى يحضر الورثة**) معاً لأنه لا يضبط ما ينوب البعض بحدّ وتمييز إذا الحق أصل أو نحوه مما لا يكال أو يوزن فلا يحكم له بمنابه وحده ، مع أنه غير مضبوط ، فلو رام أخذه لم يقدر بخلاف المكيل والموزون ، (**و**) لهذا (**منعت تجزيتها هنا**) ولو صار كل وارث بمنزلة من له الحق بالنظر إلى سهمه .

(**وإن مات المدعى عليه**) في هذه المسألة (**شهدوا للمدعي على بعض ورثته**)

ويأخذ بها باقيهم ، وليست تجزية فيها ، لأن لرب الأصل أخذ جميعه بها بخلاف الأولى ، ومن له على آخر ديناران ومات وترك ورثة، فاستمسك بعضهم بمنابه منهما ، فأنكرهما المدعى عليه ولا بيان له عليه فحلّفه، ثم أتى باقيهم وادعى بياناً ردّ بناء على قطع الحق بالفاجرة ، . . . . . .

أي ورثة المدعى عليه ، وبينوا أن ذلك من جهة الموروث (**ويأخذ**) المدعي (**بها**) أي بالشهادة المؤداة على البعض (**باقيهم**) مفعول يأخذ (**وليست**) هذه الشهادة المؤداة على البعض (**تجزية فيها**) أي في الشهادة (**لأن لرب الأصل**) المدعي (**أخذ جميعه**) أي جميع الأصل (**بها**) أي بهذه الشهادة المؤداة على البعض (**بخلاف**) المسألة (**الأولى**) وهي التي قبل هذه المشار إليها بقوله : وإن كانت عندهم على أصل الخ فإنه ليس فيها لصاحب الحق الوارث أن يأخذ منابه لعدم تمييزه ، وهذه صاحب الحق فيها واحد .

(**ومن له على آخر ديناران**) مثلاً (**ومات**) من له الديناران (**وترك ورثة فاستمسك بعضهم بمنابه منهما**) أي من الدينارين (**فأنكرهما المدعى عليه ولا بيان له عليه فحلّفه** ، **ثم أتى باقيهم وادعى بياناً رد**)عليه بيانه في الحكم ولو صح اعتباراً بتقديم الشرع له إلى تحليفه ، و (**بناء على قطع الحق بـ**) اليمين (**الفاجرة**) واليمين الباطلة مطلقاً ، ولو بلا عمد للفجور ، وتقدم الكلام على ذلك في باب تقاضي الديون ، والحق عندي أنها لا تقطع الحق كما بسطته هنالك .

ومن باع نصف جنانه أو وهبه لأحـــد ثم الباقي له كذلك أيضاً بشهادة الأولين ، ثم عارضه فيه البائع أو الواهب ، فإن المدعي يدَّعي الأمر الأول فيشهدون له بـــه ، ثم الثاني كذلك أيضاً ،

وفي « الأثر » إن قال المدعي : قد أبطلت شهادتي ثم بعد ذلك أتى ببينة فإنه تقبل بينته إلا إن قصد رجلاً بعينه فقال : أبطلت شهادتي التي لي في هذا الرجل فأتى به بعد فلا تقبل ، وقيل : إن قال : أبطلت شهادتي ولم تحضرفأتى بها فلا يشتغل بشهادته ، وإن قال : أبطلت بيِّنتي في هذا الرجل أو ليس لي بينة فأتى بها بعد فإنها تقبل اه .

وسواء في ذلك كان اليمين أو لم يكن ، وإن حلف له خصمه قبل أن يقول له : إن كانت لك بينة فأحضرها ، قبلت بينته ، وإن قال : رضيت بيمينه بدل بينتي لم تسمع منه ، وقيل : إذا ترك شهـادته لم تقبل مطلقاً ، وقيل : إن أقر بمعرفتها وتركهـــا سمعت منه ، (**ومن باع نصف جنانه أو وهبه لأحد**) أو أصدقه لامرأة أو لرجل في أمته أو أخرجه من ملكه بوجهٍ ، وكذا غيرالنصف من التسميات ، وكذا غير الجنان من الأصول والعروض بشهادة شهود (**ثم**) باع أو وهب مثـــلاً النصف مثلاً (**الباقي**) أو بعض الباقي (**له كذلك أيضاًبشهادة الأولين ثم عارضه فيه البائع أو الواهب**) أو نحوهما كالمصدق (**فإن المدعي يدعي الأمر الأول**) وهو ثبوت النصف مثلاً له بالبيع أو الهبة مثلاً(**فيشهدون له به ثم**) يدعي الأمر (**الثاني**) طالبـــاً أن يشهدوا له به (**كذلك أيضاً**) ويقولان بعدما حكم بالنصف أنه أيضاً باع له النصف الآخر بعد الأول ، ولو قال

لا بهما واحدة ، وإلا لزم التغيير عما أخذوا ، وكذا نحوه كمقرض لأحدٍ ديناراً بإشهاد عليه ثم آخر له أيضاً بالأولين فلا يشهدان له بهما بل بواحد وبآخر ، . . . .

ذلك في مجلس الحكم بواحد ، ويقبل ذلك لأنه (لا) يدعيهـا بمرة فلا يشهدوا له (بهما) مرة (واحدة) .

وكذا إن وقع ذلك على ثلاث مرات أو أكثر ، يدعي كل ما وقع بمرة على حدة فيشهدوا له به على حدة ، ولا سيما إن تغايرت المرتان أو المرات ، مثل أن يهب له نصفاً ثم يبيع له نصفاً (وإلا) يشهدوا بكل واحد على حـــدة (**لزم التغيير**) تغير الشهادة (**عما أخذوا**) والشاهدان لا يزيدان عما أخذا ولا ينقصا ولا يغيرا .

وفي « الديوان » : وإن أتى المدعي بشهوده إلى الحاكم فأمرهم أن يشهدوا فليشهدوا كما علموا نفعت أو لم تنفع وليس عليهم غير ذلك ، ولا يزيدوا حرفـاً ولا ينقصوه اهـ . وإن قالوا : شهدنا أنه وهب له أو باع له نصف الجنـــان وأنه وهب له أو باع له بعد ذلك النصف الآخر أيضاً فذلك تغيير أيضــاً إذ جعلوا شهادتين شهادة واحـدة بالضم بينهما ، وكذا في قوله : (**وكذا نحوه**) أي نحو ما ذكر من كل إخراج الشيء أو بعضه من الملك شيئاً فشيئـاً إلى ملك أحد إذا عارض فيه مخرجه ، وقد أشهد على كل إخراج شهوداً متعينين شـــاهدين على الإخراجـــات كلها (**كمقرض لأحدٍ ديناراً بإشهاد عليه ثم**) أقرض ديناراً (**آخر له أيضـــاً بـ**) إشهاد (**الأولين**) ، فإذا وقع الإنكار (**فلا يشهدان له بهما**) أي بالدينارين (**بل**) يشهدان له (**بواحدٍ و**) يشهدان له بعـــد ذلك (**بآخر**) .

وإن مات أحد مشتريين جناناً فورثه الآخر فعارضه البائع فيه شهد له شهوده وأخبروا كيف دار إليه بموت شريكه ، وإن قسماه فعارض أحدهما في منابه لم يشهد له وحده ، وإن استمسكا بالشهود معاً ف

(**وإن مات أحد مشتريين جناناً**) أو غيره من الأصول والعروض أو أحد الموهوب لهما أو أحد انسانين دخل شيء ملكهما بعوض أو بلا عوض سواء بينهما أو بتفاوت (**فورثه الآخر**) فكان الجنان كله له أو دخل ملكهما بعض الشيء فقط فورث أحدهما الآخر ، أو وهب أحدهما للآخر ، أو أدخله ملكه بوجه ما (**فعارضه البائع**) أو نحوه (**فيه شهد له شهوده وأخبروا كيف دار إليه بموت شريكه**) أو بهبة شريكه أو نحو ذلك ، وذلك مثل أن يشهد أن البائع مثلاً باع لهما فكان لكل واحد منهما مثلاً نصفه فمات فلان فورثه فلان فكان كله له، ولا يشهدان أنه له فقط لأنه لم يملكه كله من البائع ولا ملكه بمرة بل بعضه من البائع ببيع مثلاً وبعضه مرة أخرى من شريكه بإرث مثلاً .

(**وإن قسماه فعارض**) البائع مثلاً (**أحدهما في منابه لم يشهد له وحده**) على منابه بأن له نصف هذا الجنان لأن البائع مثلاً باعه كله لهما لا منابه وحده له متميزاً والشهادة إنما تؤدى كما تحملت ، وقد تحملوها على بيعه كله لهما مشتركين شركة شائعة فلا يشهدوا بمنابه المتميز لأنه تميز بعد تحملها بالقسمة ، ولا بمنابه شائعاً لأن البائع تعرض له في مخصوص ، ولكن يشهدون إنهما اشترياه وقسماه وصار لهذا نصفه .

هذا (**وإن استمسكا**) أي المشتريان مثلاً (**بالشهود معاً**) ليثبت الجنان مثلاً لهما فتصح القسمة ، فيدفع البائع عن معارضة أحدهما في منابه (**فـ**) ذلك

فيه تردد ، ومن باع جناناً بشهود فغيَّر فيه مشتريه بزيادة أو نقص أو حدث فيه ثمار مطلقاً ، أو كانت فيه حين الشراء ثم أُدركت ، فعارض مشتريه شُهد له بما أخذ وأخبر بما أحدث . . .

(**فيه تردد**) لأن اجتماعها في الاستمساك يقتضي الجواز ، وحدوث القسمة يقتضي المنع لأدائه إلى تجزؤ الشهادة في الأصل ، والذي عندي أنه يغتفر هذا لئلا يضيع المـــال فيستمسكان بالشهود فيشهدون بالبيع مثلاً فيلزم من صحته صحة القسمة وصحة المناب للذي عارضه البائع مثلاً .

(**ومن باع جناناً**) أو فداناً أو غيرهما من الأصول والعروض (**بشهود**) أو أخرجه من ملكه بوجه ما وشهد بذلك شهود (**فغيَّر فيه مشتريه**) أو من دخل ملكه بوجه أو غيَّره أحد ما ، أو غيَّره الله ، ولفظ غيَّر في الأصل متعد ، واستعمله هنا لازماً إذ لم يتعلق الغرض بمفعوله ، والمعنى أوقع فيه مشتريه التغير (**بزيادة أو نقص**) كغرس فيهـــا أو إزالة غرس وكبناء بيت فيه أو دارٍ أو جسر أو ماجل أو غيره ، أو حفر بئر أو غار أو هدم ذلك ، وكخياطة جبة أو إزالة خياطها وكحمل ناقة أو وضعها (**أو حدث فيه ثمار**) حدوثاً (**مطلقاً**) أدركت أو لم تـــدرك (**أو كانت فيه**) غير مدركة (**حين الشراء**) أو حين دخول الملك بوجه (**ثم أدركت**) ثم زالت ، وإن لم تدرك فكأنها لم تكن لأنها تابعة للشجر ، وأيضاً هي كغصن منها ، وزيادة غصن لايجب الإخبار بها ، وكذا أغصان (**فعارض**) ذلك الذي باع (**مشتريه**) أو من دخل ملكه بغير الشراء (**شُهد**) بالبناء للمفعول (**له**) أي شهد الشهود للمشتري (**بما أخذ**) بالبنـــاء للفاعل أي بما أخذ المشتري مثلاً (**وأُخبر**) بالبناء للمفعول (**بما أحدث**) المشتري

فيه ، وإن لم يخبر به وأتى البائع بخـــبر أمينين قبل الحكم لم يحكم بتلك الشهادة ، وجوّز إلا إن أتى بمن شهد أولاً ، . . .

مثلاً (**فيه**) من التغيير بالزيادة أو النقص لئلا يتوهم الحاكم أن الشراء وقع على الجنان على حاله التي هو عليها حال أداء الشهادة .

(**وإن لم يُخبر**) بالبناء للمفعول (**به**) أي وإن لم يخبر الشهود الحاكم بمـا أحدث (**وأتى**) بعد شهادتهم (**البائع بخبر أمينين**) ليبطل شهـادة الشهود (**قبل الحكم**) يخبران الحاكم أن جنان فلان أو فدانه مثلاً كان في وقت البيـع الذي شهد به الشهود على غير حاله الآن ، أو كان في وقت كذا على غير حـاله الآن من الزيادة أو النقص ، مشيرين بوقت كذا إلى وقت الشراء مثلاً (**لم يحكم بتلك الشهادة**) المشهود بها للمشتري لأنها لما لم تقيد بما حدث أوهمت أن حـال الجنان مثلاً عند أداء الشهادة هو حاله عند الشراء مثلاً مع أنه قد زيد فيه أو نقص منه فكأنها شهادة كاذبة قد تبين كذبها بخبر الأمينين الذين أتى بهما البائع فيعيدان التحـاكم عند القاضي الأول أو غيره ، ودعـا البائع إلى الإشهاد الطمع في إعادة التحاكم أو استرداد مـا أدرك من الثمار عند البيـع أو غرض من الأغراض .

(**وجوز**) أن يحـكم بالشهادة الأولى لأن خـبر الأمينين اللذين أتى بهما البائع كالتقييد والتفسير للشهادة المشهود بهـا للمشتري ، وكذا القولان إن أتى بخـبر الأمينين المشتري ، أو أتيا وقـالا للبائع : عندنا لك منفعة ، أو قالا للحاكم : عندنا له منفعة فيقول هو أو الحاكم : أخبرا بهـا ، فيقولان ذلك الخبر بالتغير (**إلا إن أتى**) البـائع أو المشتري (**بمن شهد أولاً**)

فيكون ظنيناً لتأخير الخبر عنها ، وفيها التجزي أيضاً وبعد الحكم
لا يرد ما حكم بذلك ، وكذا إن اتصلت أرض بالخلط لها بغيرها
ولم يخبر الشاهدان باتصالها فأتى بائعها بأمينين مخبرين به

لا بالأمينين الآخرين كالمسألة الأولى أو أتى بنفسه فأخبر الخبر بالتغيير (**فيكون ظنيناً**) أي متهماً في شهادته التي شهدا له بها (**لتأخير الخبر**) بالتغير (**عنها**) أي عن الشهادة ، وكان الصواب قرنه بها متصلاً بها قبلها أو بعدها فلا تجوز تلك الشهادة إلا على قول من يقول : إذا قال الشاهد قبل الحكم : قد غلطت أو نسيت بل الأمر كذا أنه يشتغل به ويحكم بقوله الأخير .

(**و**) هذه الشهادة (**فيها التجزي أيضاً**) إذ شهد أولاً بلا ذكر ما حدث وذكره بعد فالضمير في فيها عائدة على الشهادة بقيد كونها مشتملة على الخبر، فذلك كالاستخدام إن وقع الإخبار (**وبعد الحكم لا يرد ما حكم بذلك**) أي لا يرد حكمه بذلك الجنان للمشتري أو أراد أنه لا يرد حكمه بثبوت الجنان له ، أو أراد لا يرد حكمه بذلك المذكور من الشهادة ، و «ما» مصدرية أو إسم ، أي لا يرد حكم حكمه بذلك المذكور من الشهادة أو الحكم الذي حكمه بذلك، ويجوز عود الإشارة إلى الإخبار ولا يقدر شرط في قوله : وبعد الحكم أي لا يرد حكمه بعدما حكم به بالخبر الواقع بعده ، وقد علمت أن الكلام في غير الشراء كالكلام في الشراء (**وكذا إن اتصلت أرض بالخلط لها بغيرها**) من أرض من دخلت ملكه ، أو من أرض غيره ، أو اشتراها قطعاً منفصلة فخلطها أو اتصلت ففصلها (**ولم يخبر الشاهدان باتصالها**) أو بانفصالها (**فأتى بائعها**) أو واهبها أو نحو ذلك ممن خرجت من ملكه أو أتى مشتريها أو من دخلت ملكه بلا شراء (**بأمينين مخبرين به**) أي باتصالها أو أتيا بأنفسهما وقالا : عندنا منفعة للذي

قبل الحكم ، ففيه القولان . . . .

قيل : إنه باع (**قبل الحكم ، ففيه القولان**) ، قول أنـه يقبل خبرهما فيبطل الشهادة ، وقول أنـه يكون تقريراً وتثبيتاً للشهادة ، ولو أتى بهما من ذكر ، أو أتيا بأنفسهما بعد الحكم لم تبطل الشهادة قولاً واحداً ، وإن أخبر بذلك الخبر شهود المشتري إخباراً منفصلاً عن الشهادة بما يعد فاصلاً بطلت الشهادة عند الجمهور ، والله أعلم .

باب

إن شهدا على شيء فارتدًا أو نافقا قبل الحكم لم يحكم بها على المختار ولو في المرتد ، . . . .

باب

في تغير الشهود عن حال من تجوز شهادته وفيما تبطل به وفي إرسال الحاكم أمناءه إلى رؤية ما يحكم بــه

(**إن شهدا**) أي أديا الشهادة عند الحاكم (**على شيء فارتدا أو نافقا قبل الحكم لم يحكم بها على المختار ولو في المرتد**) أي والحال أن المختار في المرتد منع الحكم ، وأما الذي نافق فلا يجوز الحكم بشهادته تلك قولاً واحداً عند من يمنع شهادة ذي الكبيرة مطلقاً ، والفرق أن المرتد لم يبق له من أحكام الإسلام شيء، فكان كالميت ، فجازت شهادته التي أدَّاها قبل الإرتداد على غير القول المختار ، وما ذكرته هو فائدة ذكر المرتد مع الاستغناء عنه بقوله : ارتــد ، أو المراد بالمرتد : الجنس الصادق بالمرتدين ، لأن الكلام فيهما ، أو أراد الواحد ، وذلك أنه إن ارتد أحدهما فقط فأولى بالخلاف ، لكن المبالغة بارتداد الواحد فقط ،

وإن ماتا أو أحدهما أو تجننا حكم بها في هذا ، وكذا إن مات المدعي أو عكسه . . . .

ووجه التغييّ بالمرتد أنه كالميت فكأنه أدّاها ومات فلا تبطل،فالأولى رجوع قوله : في المرتد إلى قوله المختار .

(**وإن ماتا**) هما ، (**أو أحدهما** ، **أو تجنّنا**) كذلك هما أو أحدهما قبل الحكم بها (**حكم بها في هذا**) أي في هذا المذكور من الموت أو التجنن ، لأنه لا يمكن للمجنون أو الميت أن يجدد ذكرها ولا تضيع الأموال .

وفي « المنهاج » : وإذا شهد عند الحاكم ثم مات أو غاب أو جنّ أو غُلب على عقله ، فإن الحاكم يجيز شهادته في الحقوق ، ولا تجوز في الحدود والقصاص ، لأنه بمنزلة الميت،أي لأن شرط العمل بالشهادة في الحدود أن يقيموا على شهادتهم إلى أن يشرع في الحد ، وإذا شرع فيه ثم تركوا الشهادة لم يشتغل بتركهم ، والذي عندي أنه إذا تركوها قبل تمام الحد ترك ما بقي منه وغرموا ما وقع منه ، وفي بعض الآثار : من شهد عند الحاكم ومات أو غاب أو جنّ جاز في الحقوق لا في الحدود لأنه كالميت ، فإن فسق أو جلد في قذف أو ارتد وشهد عدلان أنه كان عدلاً يوم شهد ردت،ومن شهد فرد لوحدته ثم شهد آخر جازت، وإن كان أحدهما صبياً ثم بلغ فشهد كما شهد جازت ، قال أبو أيوب : إن ردّها لأنه عبد ثم شهد بها بعد عتق جازت ، وقال ابن جعفر : لا ، واختار قبولها من طفل أعادها بعد بلوغ كما أداها في الطفولية إن ردّ للطفولية ، وقيل : بجوازها من مشرك أدّاها بعد إسلام كما أدّاها قبله مع أنه قد ردّ قبله بالشرك .

(**وكذا إن مات المدعي**) قبل الحكم بها (أو) وقع (**عكسه**) وهو موت

يحكم بها ، وإن مات الحاكم أو عُزل بلا حدث فللثاني أن يحكم بما صحَّ عند الأول لا إن عُزل بحدَث ، . . . .

المدعى عليه أو ماتا جميعاً أو أحدهما أو تجننا جميعاً أو أحدهما (**يحكم بها**) ، لأنـــه لا يمكن أن يجدد ذكرها لموته ولا تضيع الأموال ، وكـــذا لا يمكن للمجنون ، وكذلك لا يمكن للمـــدعى عليه أو للمدعي التكلم فيها لموتهما أو جنونهـما .

(**وإن مات الحاكم**) أو جنَّ أو غاب حيث لا يرجى ، أو غـــاب حيث يرجى ، لكن الأمر لا يقبل التأخير لخوف فساد المحكوم عليه (**أو عزل بلا حدث**) في الإسلام بأن عزل لضعفه عن الحكم ، أو لعلة في بدنه ، أو بأن استعفى الإمام أو الجماعة فعفوه أو نحو ذلك ، (**فللثاني أن يحكم بما صحّ عند الأول**) بأن يقرّ أنه صحَّ عنده أو يشهد على صحته عنده شهود آخرون ، أو وجد في ديوانه أنه صحَّ عنده ، أو يقرّ بصحته عنده المدعى عليه (**لا إن عزل بحدث**) كرشوة وزور وَجوْر ونحو ذلك من الكبائر ، فإنه لا يحكم بما صحَّ عند الأول المعزول لحدث ، بل يكلف المدعي حضورهمـــا عنده أو ببيِّنة أُخرى ، والله أعلم ، لأنه لما عزل لحدث كان غير مأمون فلا يمضي من أحكامه إلا ما تم ، ولم يظهر بطلانه ظهوراً بيِّناً .

وفي « الأثر » : إن مات الحاكم وحدث آخر أخذ من حيث ترك الأول إن كان عنده أميناً ، وكذا إن زال عقله أو عزل بلا حدث ، وإن لم يكن أميناً عنده أو ارتدّ أو زال بحدث فليستأنف الخصمان الدعوى ، وإن مـــات المدعي أخذ ورثته من حيث ترك ، وكذا إن استخلف المدعي أو المدعى عليه قبل تمام الدعوى أو مات الخليفة بعد الشروع ،وإن ورث الحاكم المدعي أو المدعى عليه

وتُرَدُّ من مقيمها بسؤال مدّع لا حاكم على المختار ، . .

أخذ من حيث ترك عند حاكم آخر ، وإن ورث المدعي بعض مال المدعى عليه أو بالعكس استمسك المدعي بما ناب غيره من الورثة ، ويحط عن المدعى عليه ما نابه من الدَّين ، وإن مات الشهود بعد أداء الشهادة أو تجنَّنوا أو ارتدوا أو فعلوا كبيرة حكم بشهادتهم في الأموال وغيرها، وذكر في الكتاب في الرجم أنهم إن غابوا أو غاب واحد منهم أو تجننوا أو مات واحد أو تجنن فلا يحكم إلا بحضرهم جميعاً ، وإن أتى المدعي بشاهد واحد فشهد له فمات فأتى بشاهد آخر فشهد له فإن الحاكم يحكم له ، وكذا إن مات المدعي بعدما أتى بشاهد واحد ، فإن ورثته يأتون بشاهد آخر ، وكذا إن مات المدعى عليه بعدما شهد عليه شاهد واحد فزاد المدعي شاهداً آخر على ورثته فشهادته جائزة ، وكذلك إن مات الحاكم بعدما شهد عنده شاهد فحدث حاكم فشهد عنده آخر حكم إذا علم ذلك ، وإن شهدا عند حاكم فمات وهما عدلان عنده فحدث حاكم ليسا عدلين عنده فلا يحكم بها ، وقيل : يحكم ، وإن كانا عدلين عند الثاني لا عند الأول حكم بها إلا إن ردهما الأول فلا يحكم بها الثاني .

(**وَتُرَدُّ من مقيمها**) أي من شاهد شهد بها (**بسؤال مُدّع**) أي بطلب مدَّع أو استفهامه : أكانت عندك شهادة لي فتؤديها ؟ (**لا حاكم على المختار**) والقول المقابل للمختار القول بأنها لا تردّ إذا سألها المدعي فأديت ، كما لا ترد إذا سألها الحاكم ، والقول بأنها لا ترد إذا أدّاها بعد قول الحاكم للمدعي: إئت ببيان ، سواء قاله بحضرة الشاهد أو في غيبته ، علم الحاكم أن له شهادة أو لم يعلم ، علم الحاكم الشاهد أو لم يعلمه ، لأن قوله ذلك إذن للشاهد في أدائها وهو قول الشيخ أبي زكرياء الألوتي ، والقول بأنهم لا يشهدون إلا إن أمرهم المدعي والحاكم جميعاً ، وإن أمرهم أحدهما فقط فشهد وأبطلت، وبه صدر «الديوان»،

وقبل أن يسألاه اتفاقاً ، وإن طلبت من شاهدين في أصل أقاماها

بعد قولها : شهادة صفة عندنا أو بتات ، . . . .

وإذا لم يعرف المدعي أن له شهادة عند إنسان أو خاف ، فلمن عنده أن يؤديها لحديث : « خير الشهود من يشهد قبل أن يستشهد »[1] ، ولا يجب أن يقول للحاكم أو للمدعي : إن لي شهادة ، لظاهر قوله: قبل أن يستشهد، لكن ينبغي أن يقول ذلك للحاكم فيأمره الحاكم أن يؤديها أو للمدعي على ما مرّ .

(و) ترد إن أداها (**قبل أن يسألاه**) ، أي بدون أن يسأله الحاكم ولا المدعي (**اتفاقاً**) إلا إذا لم يعلم صاحب الحق بها أو خاف من أن يطلبها ، لكن يقول للحاكم : عندي لهذا شهادة ، فيأمره بأدائها ، (**وإن طلبت من شاهدين في أصل**) وأما غير الأصل فيحضر في مجلس الحكم ، وإن كثر أحضر بعضه (**أقاماها بعد قولها : شهادة صفة عندنا ، أو**) قولها شهادة (**بتات**) عندنا ، أو قولها : عندنا شهادة صفة أو قولها : عندنا شهادة بتات ، ومعنى شهادة الصفة الشهادة على شيء بصفته من غير معرفة عينه، ومعني شهادة البتات الشهادة عليه بالقطع إذ عرف عينه ، وأجاز بعض أن يقولا بعد إقامة الشهادة باتصال : شهدنا بذلك شهادة بتات أو صفة ، أو شهادتنا بذلك شهادة بتات أو صفة ، أو عرفنا ذلك بالبتات أو بالصفة أو نحو ذلك من العبارات ، وكذا يجوز أن يقولا أولاً نشهد بالصفة أو بالبتات أو نحو ذلك من العبارات ، وقيل : لا تجوز شهادة الصفة ولا يحكم بها ، واختاره بعض المشارقة ، والمشهور عندنا جوازها ، وهو الصحيح .

---

(١) رواه البيهقي .

فإن أتيا بشهادة الصفة طلب الحاكم من المدعي أمينين يعرفان الأصْل ، فإن أتى بهما بعث هو أمينيه ، فإذا جاءاه قال أمينا المدعي لأمينيْ الحاكم : هذا هو الذي شهد عليه فلان بن فلان وفلان بن فلان عند الحاكم فلان بن فلان ، فإذا . . . .

(**فإن أتيا بشهادة الصفة**) بأن يقولا : إشترى فلان بن فلان ، أو هذا أو نحو ذلك مما يبينه ، أو ورث من فلان بن فلان كذلك أو نحو ذلك من أنواع دخول الملك، الفدان الذي في موضع كذا شرقه كذا أو غربه كذا وجوفه كذا وقبلته كذا وله مصالحه ، أو غير الفدان ، ويذكر الثمن إن كان بِعَوَض (**طلب الحاكم من المدعي أمينين**) أجرتهما على المدعي وتعتبر أمانتهما عند المدعي سواء كانا أمينين عند الحاكم أو مجهولي الحال ، ولا يقبل عن المدعي من ظهر للحاكم أنه غير أمين بأن كان فيه ما يزيف شهادته أو من كان لا يصلح لذلك لضعف عقله أو لا تصحّ شهادته للمدعي ، وعندي لا يقبل الحاكم من المدعي إلا من كانا أمينين عنده ولا يكتفي بكونهما أمينين عند المدعي (**يعرفان الأصل**) بعينه على وفق الصفة التي وصفها الشهود .

وشرطوا في « الديوان » : أن يكون أمينا المدعي ممن حضر لشهوده الذين شهدوا بالصفة عند الحاكم ، (**فإن أتى بهما بعث هو**)، أي الحاكم (**أمينيه**) معهما إلى الأصل سواء كان معهم المدعي أو لم يكن ، وأجرتهما من بيت المال ، وإن لم يكن فمن مال المدعي لأن النفع له ، (**فإذا جاءاه**) أي جاء الأصل (**قال أمينا المدعي لأمينيْ الحاكم : هذا هو**) الأصل ، أو يعيّنه باسمه ، وهو أولى بأن يقول مثلاً : هذا هو الجنان ، أو هذه هي الدار ، أو هذا هو الفدان (**الذي شهد عليه فلان بن فلان، وفلان بن فلان عند الحاكم فلان بن فلان، فإذا**)

أتياه قالا له : قد أرانا الأمناء الذي شهد به عندك الرجلان أنه لفلان بن فلان وبعثتنا إليه ، وإن بالبتات بعث الحاكم كذلك حتى يثبت عنده للمدعي فليحكم به ، ويقول مثلاً : الجنان الذي في مكان كذا وكذا بكله وكل ما فيه من ناس لناس قد حكمت به . . . .

رجعا من ذلك الأصل ، و (**أتياه**)، أي أتيا الحاكم ، سواء أتاه معهما أمينا المدعي أو لم يأتيا معهما ، (**قالا له : قد أرانا الأمناء**) أمناء المدعي الأصل أو كذا (**الذي شهد به عندك الرجلان**) شاهدا المدعي (**أنه لفلان بن فلان**) من فلان بن فلان أو على فلان بن فلان في موضع كذا وكذا ، (**وبعثتنا إليه**) أي لنعرفه عياناً بعد وصف الشهود إياه ، فيقع الحكم على معيّن ، (**وإن**) شهد الشهود (**بالبتات**) بلا ذكر صفة أو بذكرها (**بعث الحاكم**) أمينيه مع الشهود (**كذلك**) ، أي كما بعثهما مع أمينيْ المدعي في شهادة الصفة فيستمر أمينا الحاكم مع الشهود في البيان والتعيين بالمشاهدة (**حتى يثبت**) الأصل (**عنده**) ، أي الحاكم (**للمدعي**) بأن يذهب إليه أمينا الحاكم مع شهود البتات، فيقول الشهود لأميني الحاكم: هذا هو الأصل الذي شهدنا به لفلان بن فلان عند الحاكم فلان بن فلان ، فيأتي أمينا الحاكم إلى الحاكم فيقولان: قدْ أرانا فلان بن فلان وفلان بن فلان الأصل ، أو كذا الذي شهدا به عندك لفلان بن فلان شهادة البتات (**فليحكم به**) للمدعي ، (**ويقول**) بالرفع عطفاً على قوله : ليحكم لا على يحكم، وإلا كان مجزوماً (**مثلاً : الجنان الذي في مكان كذا وكذا بكله وكل ما فيه من ناسٍ لناس**) على ما مرّ في كتاب البيوع من تفصيل وخلاف (**قد حكمت به**

لفلان بن فلان بشهادة الأمناء ، وليس عليه ذكرهم إلا ما يكسره العلم بأن . . . .

لفلان بن فلان بشهادة الأمناء ، وليس عليه ذكرهم) بأسمائهم أو ألقابهم أو كناهم أو صفاتهم .

وفي « الديوان » : ان الحاكم يرسل أمناءه في شهادة البتات مع الخصمين فيريانهم ما اختصما عليه من غير محضر شهود المدعي ثم يرجعون إلى الحاكم فيكلف الحاكم المدعي أن يأتي بشهوده ، فإذا أتى المدعي بشهوده فليرسلهم الحاكم مع أمنائه الذين أراهم الخصمان ما اختصما عليه فيشهد شهود المدعي بمحضر أمناء الحاكم ثم يرجع أمناء الحاكم إليه فيخبرونه بجواز شهادة شهود المدعي فيحكم الحاكم على المدعى عليه بذلك، وإن خالف شهود المدعي ما أرى الخصمان لأمناء الحاكم بطلت شهادتهم ، وإن أرى شهود المدعي لأمناء الحاكم ما يشهدون عليه فرجعوا إلى الحاكم فشهدوا على ذلك عنده جازت شهادتهم ، ويحكم بذلك ؛ وإن كانت الشهادة عند أحد الشاهدين بالصفة وعند الآخر بالبتات ، فإن شاهد الصفة يصنع كما ذكرنا في شهادة الصفة ، ويصنع شاهد البتات كما ذكرنا في شهادة البتات ، فيحكم بهما الحاكم ، وهذه الشهادة يسمونها المتراكبة ، ويستثني الحاكم إذا نطق بالحكم وإذا كتبه كما قال (**إلا ما يكسره**) أي يبطله (**العلم**) أي إلا ما خفي ، وإذا ظهر أبطله العلم، وهذا الاستثناء عائد إلى كونه أمناء ، كأنه قال بشهادة من هو أمين خال عن موانع الشهادة ، إلا إن كان غير أمين في الغيب ، أو فيه مانع من جوازها ، وذلك الاستثناء مما حكي بقوله : ويقول مثلا ، فهو مما يقوله الحاكم ، واعترض بينهما المصنف بقوله : وليس عليه ذكرهم ، وصور المصنف ما يكسره العلم بقوله : وذلك (**بأن**

يكون في أميني المشتري عيب لم يطلع عليه ، فإن لم يذكرهما باسميهما ضمن حين بان عيبهما وبطل الحكم بهما ، ولا يضمن إن قال : إلا ما يكسره العلم ، ولو انكسر ، وإن لم يذكرا شهادة الصفة أو البتات ثم ذكراها لم تقبل ، . . . . . .

يكون) فليس قوله : أن يكون الخ من كلام الحاكم (**في أمينيْ المشتري**) وهو المدعي أو غير المشتري إن دخل الملك بلا شراء (**عيب لم يطلع عليه**) مانع من الشهادة كالكبيرة وقلة العقل وعدم البلوغ ، أو مانع من الشهادة كالأب لولده (**فإن لم يذكرهما**) أي أمينيْ المشتري المدعي (**باسميهما**) وظهر فيهما عيب مانع من الشهادة أو شيء مانع منها (**ضمِنَ**) الحاكم ما تصرف فيه المدعي بحكمه ، ويرد من المدعي ما أخذ (**حين بان عيبهما**) أو مانع من صحة شهادتهما .

(**وبطل الحكم بهما، ولا يضمن إن قال : إلا ما يكسره العلم، ولو انكسر**) ولو لم يذكرهما باسميهما ، وبطل الحكم ، وقيل : لا يبطل إلا إن خرجا مشركين أو عبدين ، وإن أراد الحاكم مشى بنفسه إلى الأصل مع أمينيْ المدعي في شهادة البتات أو الصفة إن لم يعرفه ، وإن عرفه لم يحتج إلى الذهاب إليه بنفسه ، ولا إلى ذهاب الأمناء إليه ، (**وإن لم يذكرا شهادة الصفة أو البتات**) أولاً (**ثم ذكراها**) آخراً ولو باتصال (**لم تقبل**) شهادتهما التي شهدا بها وبطلت ، وأجيز أن يجددها كما تجوز ، وقيل : لا تبطل إن ذكرا ذلك آخراً باتصال .

وكلام « الديوان » صريح في جواز ذكرها آخراً إذ قالوا فيه : إن لم يقل : شهدت أولاً ولا آخراً فإنه لا يجوز ، ومنهم من يرخص اه .

وإن عرف الحاكم الجنان لم يلزمه إرسال بصفة كانت في حكم أو إقعاد أو تحليف ، ولا في حكم بدمنة أو تسمية منها في بيع أو إصداق ، وليس عليهما ذكر صفة أو بتات ، ولا من ناس لناس ، ويشهدا للمقر له كذلك إن . . . .

وأجاز بعض المشارقة الحكم بشهادة الصفة بــلا إرسال للأمناء ولا علم من الحاكم إذا كانت صفة يعرف بهــا الشيء ، وكذا يلزم الإرسال أو الذهاب إذا أراد التحليف على الأصل إن لم يعرفــه ، (**وإن عرف الحاكم الجنان**) مثلاً (**لم يلزمه إرسال**) للأمناء إليه ولا الذهاب إليه بنفسه (**بصفة كانت**) أي الشهادة (**في حكم أو إقعاد**) بأن يحكم أن القاعد فيه فلان للحيازة ، (**أو تحليف**) وإن لم يعرف الحاكم ذلك لزمه الإرسال على حسب ما تقدم ، ومعنى التحليف أن يجب اليمين على المنكر أنه ما باع هذا الأصل أو ما أصدقه أو مــا وهبه أو نحو ذلك،أو أثبته لمن حلف من مدعييه أو نحو ذلك ، ففي كل ذلك إن عرفه الحاكم لا يلزم إرسال الأمناء إليه ، (**ولا**) يلزمــه إرسال أو ذهاب إليه أيضاً ولو لم يعرف (**في حكم**) متعلق بإرسال (**بدِمْنة**) وهي جميع ما يملكه الإنسان في بلدة كذا أو إقليم كذا (**أو**) في حــكم بـ (**تسمية منها في بيع أو إصداق**) أو غيرهما كهبة ورهن وغير ذلك من العقود ، ولا ذكر من ناس لنــاس في حكمه (**وليس عليهما**) أي على الشاهدين (**ذكر صفة أو بتات ولا من ناس لناس**) فيما يرجع إلى الدمنة من الشهادة (**ويشهدا**) ن ، حــذف النون تخفيفاً وهو ضعيف ، ولعله جواب لمحذوف أي وإن أقر بالدمنة أو تسمية منها لأحد يشهدا (**للمقر له كذلك**) أي بــلا ذكر من ناس لناس ، ولا ذكر صفة أو بتات (**إن**

جحد المقر ، وإن شهدا لامـــرأة على دمنة في صداق وذكرا أمكنة منها لم تدخل فيه لم تلزمهما معرفتها ، ولا الحـــاكم إذا أراد الحكم . . . .

جحد المقر) ، أو حذف النون منه على أنـــه جواب مقدم على قول الكوفيين بجواز تقديمه .

(**وإن شهدا لامرأة على دمنة**) أو تسمية (**في صداق**) أو غيره للمرأة أو غيرها (**وذكرا أمكنة**) أو شجراً أو نحو ذلك (**منها**) أو من التسمية قـــد استثنيت فـ (**لم تدخل فيه**) أي في الصداق أو غـيره (**لم تلزمهما معرفتها**) أي معرفة تلك الأمكنة في تحمل الشهادة ولا في أدائها (**ولا الحاكم**) فلا يلزمه الإرسال إليها ولا الذهاب (**إذا أراد الحكم**) أو التحليف أو الإقعاد ، وذلك كله فيما يتعلق بتحمل الشهادة وأدائها والحكم والتحليف والإرسال ونحو ذلك ، وأما البائع والمشتري وغيرهما من العاقدين كالراهن والمرتهن فـــلا بُدّ لهم من معرفة التسمية ، كما لا بد لهم من معرفة الخاص ، وفي جهلها ما في جهل الخاص ، وقد مرّ في البيوع .

وأفاد كلام المصنف كأصله أن المشهود به لا بـد أن يكون معلوم الصفة أو البتات إلا ما استثني ، وذلك معلوم من كون الحاكم لا يقبل إلا ممن قال : أشهد بالصفة أو البتات ، ولا يحكم إلا بعد إرسال الأمناء على ما مر ، ففي «الديوان» : تجوز الشهادة على ما حضر لا ما غاب إلا الأصل ، فتجوز الشهادة عليه إذا حد بحدود معلومة ، فإن لم يسموا له الحدود فـلا تجوز شهادتهم ، والمجهول لا تجوز عليه كقصعة شعير ممـــا لا يعبر من الآنية ، والسيف في غمده ، والطعام في

. . . .

المطمورة ، وإن ظهر بعض من ذلك جازت عليه ، ويقول الحاكم : لا تشهدوا على ما غاب إذا كان لا يعرف إذا غاب ، كالدراهم والحبوب ، وإن شهدوا عليه كذلك وهو حاضر بعدما غاب عنهم فشهادتهم جائزة ، ويحكم الحاكم بذلك ويكِل أمرهم إلى الله ، والله أعلم .

تتمات

الأولى : إذا أراد الشهادة قال : اشهدا ، وشهدت أو نحو ذلك ، ولا يذكر ما شهد به بلا لفظ الشهادة ، وقيل : يجوز بلا ذكر للفظ الشهادة ، ويسمى كلامه مع ذلك شهادة ، وعلى الأول إن لم يذكر لفظ الشهادة كان إخباراً لا يجزي إلا حيث يجزي الخبر ، وقيل : يسمى شهادة لكن يخاف عليه الإثم لأنه شهادة بالقطع ، ولا يعلم الغيب .

ففي « الأثر » : فإذا أشهده وأقر عنده فشهد بالقطع أن عليه كذا فشهادة على الغيب ، وخيف أن تكون زوراً عند الله ، ولا يلزمه الضمان لأنه متأوّل على المعنى ، وعليه التوبة ، وإذا أراد الشهود أن يشهدوا فإنما ينبغي لكل واحد منهم أن يصلي على النبي ﷺ ويقول : شهدت كذا ، وإن لم يحضر ما يشهد به وَصَفَه بصفته ، ويقول الآخر ما قال الأول ، وإن قال : شهدت بما شهد به هذا لم يجزه ، وقيل : يجزيه ، وإن قال : شهدت بمثل ما شهد به فالأمثال تختلف فلا يجزيه ذلك ، وإن قال : شهدت لهذا الرجل على هذا الرجل بكذا جاز ، وإن قال : علمت أو سمعت أو عرفت أن لهذا الرجل على هذا الرجل

. . . .

كذا وكذا فلا يجوز ، ومنهم من يرخص في قوله : علمت أو عرفت ، وقد ذكرت الرخصة في قوله : سمعت أيضاً ، وإن قال : شهدت أنه أو بأنه أو بكذا ، أو شهدت أيها الحاكم أو شهدت على كذا وكذا ، أو قال : يا هذا الرجل له على هذا الرجل كذا وكذا ، أو قال : شهدت يا هذا الشيء لفلان ، أو شهدت يا عشرة دنانير لهذا الرجل على هذا الرجل ، أو قال : شهدت أيها الناس ، أو قال : لله علي الشهادة أن لهذا الرجل على هذا الرجل كذا وكذا ، أو قال : شهدت شهادة يسألني الله عنها يوم القيامة أن لهذا الرجل على هذا الرجل وكذا فإن هذه الألفاظ كلها لا تجوز ، ومنهم من يرخص .

وإن قال : شهدت لهذا الرجل على هذا الرجل بكذا وكذا هذا الوقت أو عند الله أو إن شاء الله أو إن أصبت المعونة ، أو شهدت بما شهد به هذا الرجل، أو شهدت أن أبي فلان أو أراد فلان فلا يجوز هذا كله ، وإن قال : شهدت فقطع ذلك بكلام أو بغيره ثم استدرك ما بقي له بعد ذلك فلا يجوز هذا ، وإن قال : شهدت أن لهذا الرجل على هذا الرجل كذا وكذا ولم يبين بمَ كان له عليه فلا يجوز ذلك إلا إن استدرك ، وقال : بكذا وكذا قبل أن يأخذ في عمل غير ذلك، وقيل : ما لم يقم من ذلك المجلس ، وكذا إن قال: له عليه كذا وكذا ولم يقل شهدت فإنه يستدرك ذلك ويقول : شهدت بذلك ما لم يقطعهم بشيء .

وإن قال له الحاكم أو المدعي أو غيرهما من الناس: شهدت بذلك فذكّره فقال : شهدت بذلك فلا يشتغل به في ذلك ، ومنهم من يقول : تجوز شهادته في ذلك ما لم يقطعها بعمل ، وإن قال : شهدت أنه قد أسلف هذا الرجل لهذا

. . . .

الرجل كذا و كذا أو باع له أو أصدق لهذه المرأة كذا و كذا ولم يقل: له عليه فلا تجوز شهادته في ذلك ، وقيل : غير ذلك ، وأما إن قال : شهدت أنه قد سرق له كذا و كذا فشهادتهم جائزة في ذلك ، والله أعلم .

الثانية : وإذا اختصم رجلان إلى الحاكم وأنكر المدعى عليه ما ادعي قبله فليكلف الحاكم المدعي أن يأتي بالبينة ، فإن أحضر بينته فليأت بها ، وإن ادعى أن بينته غائبة فليؤجل له الحاكم أجلا يأتي فيه ببينة على قدر بعد الأرض وقربها ، فإن أتى ببينته عند ذلك الأجل وإلا وجه عليه القضاء ، إلا إن أتى بعذر بيّن فإنه يزيد له أجلا آخر ما لم يعلم منه المطول ، وإن أتى بشهوده فبطلت شهادتهم فادعى أن له شهوداً غيرهم فإنه يؤجل له أيضاً أجلا يأتي بهم إليه ، فإن أتى بهم إلى ذلك الأجل فشهدوا عند الحاكم فبطلت أيضاً شهادتهم ، ثم ادعى أن له شهوداً آخرين فإنه يحتج عليه الحاكم في المرة الثالثة أن يحضر كل ماله من الشهود .

وفي « الأثر » : من ادعى بينة أجّل له الحاكم وكتب تأجيله ، فإذا أتى بها سمعها بمحضر خصمه أو وكيله إن وافاه ، وإلا سمعها الحاكم وكتبها واحتج عليه ، فإن تخلف عن الموافاة لمرض أو موت من يلزمه القيام به أمر صاحبها بردها حتى يحضرها الخصم ، وإن لم يعذره في تخلفه أنفذ عليه سماعها إذا عدلت بعد أن يحتج عليه إن كانت له حجة فيما صح عليه ، وإن كان الطالب فقيراً عاجزاً عن حمل البينة كتب له إلى الوالي أن يسأل عنه من يعرفه من الصلحاء إن كان له مال أو مقدرة فليرفع بينته أو معه خصمه ، ويجعل لهما أن يتوافيا في الأجل ، وينبغي للحاكم أن لا يغيب عنه من يكتب عنه الشهادة أو غيرها ،

. . . .

ومن ادعى ما بيد غيره فإنه يؤجل له ما تأجل ما لم يكن فاحشاً مضراً ، وإن كان في عبد أو دابة أو متاع أمر ربه أن لا يغيبه ، ويؤجل بقدر ما يمكنه إحضار بينته ، وكذا في الإبراء من الدمـــاء يؤجل كالمحبوس ، وجميع أهل الأحداث ، وإن لم يحتج على مدعي القتل في الدماء والأحداث بعدما يستفرغ حبس المتهم أجّل بقدر مـا تجيء بينته إن ادعى صحة ، وكذا مدعي الإبراء من الدين ، وقـد صح عليه ليبطله يؤجل كذلك بكفيل ، وإن زيفت بينته أو ماتت ، واحتج بأخرى أجل لها أيضاً ، واحتج عليه أنـــه إن لم يحضر جميع بيناته إلى كذا بطلت حجته ، وقيل : أكثر مـا يؤجل ثلاثة ، ويحتج عليه في الثالث اني لا أؤجلك أكثر من هذا ثم ينفذ ما صح عنده .

أبو عبد الله يؤجل ما تجيء بينته وتبطل ، ويطلب الأجل ، وإن لم يحضرها عند تمام الأجل فإنما يؤجل ثلاثة ، ويقول في الثالث : أجلتك هذا الأجل على أن تأتي ببينتك ، فإذا انقضى ولم يأت بها أنفذ الحكم ، وإن ادعى الخصم شهادة من لا يصحبه إلى الحاكم من بلده وهو صحيح فلا يؤجل ولا يقبل منـــه شاهد عن شاهد ، وإن أحضرها بعده بيومين أو ثلاثـــاً فلا تقطع حجته ولا تسمع بينتـــه .

الثالثة : كل مـــا يجوز فيه خبر الأمناء فرجعوا عن ذلك قبل أن يقعد فيه الحاكم من أثبتوه له فإنه يشتغل بهم ، وإن لم يرجعوا إلا بعدما أقعده الحاكم فلا يشتغل بهم ، وإن قال ثلاثة نفر من أهل الجملة : إن فلاناً مات فقال أمينان هو حي فقولهما جائز وهو حي ، وإن قال الأمناء قد مات فلان فقال ثلاثة من أهل الجملة هو حي فلا يشتغل بهم ، وإن قال الأمناء : مات ثم قال أمينان : هو حي

. . . .

فلا يشتغل بهم ، وقيل : يشتغل ، وإن قال ثلاثة من أهل الجملة : هذا فلان بن فلان الفلاني جاز ، وإن قال الأمناء بعد ذلك : إنه فلان بن فلان لغير الذي قال أهل الجملة فلا يشتغل بقول الأمناء ، وقيل : يشتغل بهم ، وإن قال الأمناء:هذا فلان بن فلان الفلاني ، وقال أهل الجملة : إنه فلان بن فلان لغير الذي قال الأمناء فلا يشتغل بقولهم ، وإذا شهد شاهدان أن هذا الرجل هو فلان بن فلان الفلاني ثم رجعا عن شهادتهما بعدما جرى الميراث فهما ضامنان لجميع الميراث الجاري بين أولادهم وأولاد أولادهم ما لم يتوبا ، ولا ضمان عليهما فيما حدث من الميراث بعد التوبة ، وكذلك إن شهدا على أمة أنها حرة فولدت أولاداً أو ورثت ميراثــاً بقولهما ثم رجعا عن شهادتهما فهما ضامنان لقيمتهاوقيمة أولادهاوصداقهاوخدمتها لسيدها وما تلف مما ورثت وما ورث أولادها بشهادتهما ، ضَمِنــا ذلك لمن أتلفاه ، وإن شهدا على الحرة أنها أمة ثم رجعا عن شهادتهما فلا يشتغل بقولهما ، فعليهما أن يرداها بما عَزّ وهان ، ويردا جميع ما ولدت ، وإن لم يقدرا عليهــا ضَمِنا ديتها وصداقها وخدمتها لورثتها ، ويضمن في أولادها ما يضمن في أمهم، وإن رجعت بعد فقالت : لم يمسني أحد ولم يستخدمني فلا شيء عليه ،فإن ادعت أنها استخدمت ووطئت دفعا لها خدمتها وصداقها ، وإن دفعا لورثتها شيئاًقبل ذلك في هذه المعاني فليرجع عليهم بما دفع لهم ، وإن لم يعلما لها ورثة فتصدقــا بصداقها وديتها على الفقراء ثم قدمت الحرة نفسها فدفعا لها صداقها وخدمتهـا فلا يرجعان على الفقراء بشيء ، وإن تبين لهما أنها قد ماتت فعليهما خدمتهــا وصداقها ، وليس عليهما من ديتها شيء ، وإذا شهد شاهدان أن فلانا حلف بعتق أمته أنها لاتدخل هذا البيت وشهد شاهدان آخران أنها قد دخلت ذلك البيت بعدما حلف لها سيدها فحكم الحا كم بعتقها ، ثم رجع الشهود أجمعون،فالشاهدان

. . . .

باليمين ضامنان لقيمتها ، وإن رجع الشاهدان بالدخول وحدهما ضمنا، وإن رجع الشاهدان باليمين بعد رَجَع عليها الشاهدان بالدخول بما غرما .

وإنشهد شاهدان أن فلاناً تزوج فلانة ورجعا فلا يشتغل بهما وعليهما التوبة، وإن مات الرجل أو المرأة المشهود عليها فورث أحدهما الآخر فالشاهدان ضامنان لذلك ، وإذا شهد شاهدان أن فلاناً طلق امرأته وقد مسها فحكم الحاكم بطلاقها فرجعا فلا يشتغل برجوعها ويضمنان للزوج ما أصدق لامرأته ، وإن لم تكن الفريضة ضمنا صداق المثل للزوج ، وان فرض لها الزوج ولم يمسها ضمنا للزوج نصف الفريضة ، وإن لم تكن الفريضة ولم يمس الزوج فهما ضامنان المتعة للزوج ، وإن شهدا على الطلاق والزوج حي ورجعا بعد موته فلا يضمنان من الميراث شيئاً ، وأما إن مات الزوج فشهدا بعد موته أنه طلق امرأته ثلاثاً قبل موته ثم رجعا عن شهادتها فهما ضامنان للمرأة ميراثها منه ، وإن شهد شاهدان على رجل أنه حلف لامرأتهٔ بطلاقها ثلاثاً لا تدخل هذا البيت فشهد شاهدان آخران أنها قد دخلت ذلك البيت بعد اليمين ثم رجع الشهود كلهم أجمعون ، فالجواب كالجواب في الحلف بالعتق .

وإذا استمسك رجل بامرأته أنه قد فاداها فأتى على ذلك ببينة عادلة ففرق الحاكم بينهما ثم بعد ذلك رجع الشاهدان عن شهادتهما فإنهما ضامنان للمرأة ما اتلفا لها من الصداق ، وكذلك الخلع على هذا الحال ، فلا يجوز له الرجوع إليها في الحكم ولا فيما بينه وبين الله إلا بالمراجعة أو بالنكاح ، وكذلك المرأة لا تجعل له إلى نفسها سبيلاً في الحكم ولا فيما بينها وبين الله ، ولو علمت برجوع الشاهدين إلا بالمراجعة أو بالنكاح ، وإن ادعت على زوجها أنه طلقها أو فاداها فأتت

. . . .

بالبينة على ذلك فحكم الحاكم بالطلاق أو بالفداء على زوجها فرجع الشاهدان عن شهادتهما فإن الزوج يرجع إليها من حيث لم يجعل إلى نفسه سبيلاً ، وكذا المرأة على هذا الحال ولو لم يرجع الشاهدان إذا لم يكن بينهما الطلاق ولا الفداء ، ولا تتزوج حتى تعلم من زوجها الطلاق أو الفداء ، ولا يجوز لزوجها أن يتزوج أختها ولا الخامسة حتى تبين منه ، وأما في الوجه الذي ادعى عليها الزوج الطلاق أو الفداء فأتى على ذلك بالبينة ثم رجع الشاهدان بعد الحكم فإنها تعتد وتتزوج رجعا أو لم يرجعا ، ويتزوج أختها إذا تمت عدتها .

وإذا شهد شاهدان أن لفلان على فلان كذا وكذا ديناراً فحكم له بها الحاكم فرجعا فلا يشتغل بها وضمنا للمشهود عليه ما أتلفا له بشهادتهما وجميع غلاته ، وما نما قبل أن يتوبا ، وليس عليهما مما نما بعد التوبة شيء ، وإن مات المشهود عليه وورثه الشاهدان فإن ورثا ماله كله فليس عليهما إلا التوبة لأنهما لم يتلفا إلا ما لهما ، ويجوز لهما أن يأخذاه من مال المشهود له من حيث لم يجعلا إلى أنفسهما سبيلاً ، وإن ورث معهما غيرهما ضمنا لمن ورث معهما سهمه من الميراث ، وإن مات المشهود له فورثه الشاهدان غرما للمشهود عليه ، وإن مات المشهود له فورثه المشهود عليه كله ولم يرث غيره فيه شيئاً فليس على الشاهدين شيء ، وإن ورث معه غيره ضمنا ما يقابل الوارث الذي معه ، وإن غرم الشاهدان من أنفسهما أخذا ما غرما من مال المشهود له من حيث لا يجعلان إلى أنفسهما سبيلا ، وإن مات المشهود عليه فورثه المشهود له كله ولم يرث معه أحد ، فليس على الشاهدين شيء إلا التوبة ، وإن ورث معه غيره فعليهما أن يغرما ما ورث الذي ورث معه .

. . . .

وإذا شهد شاهدان على أرض رجل أو على أشجاره أنها مشاع فأثبت الحاكم ذلك للمشاع فرجعا عن شهادتهما ضمنا لصاحب الأرض والأشجار ، وكذلك إن شهدا على أرض المشاع أو أشجاره أنها لهذا الرجل فحكم له الحاكم بها ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا لأهل المشاع ، وإذا شهد شاهدان على رجل أنه قتل رجلاً بالتعدية فقتله الولي ثم رجعا قتلا به فإن رجع واحد قتل ، وقيل : يغرمان الدية إذا رجعا ، وإن رجع واحد غرمها ، وقيل : نصفها . وإن شهدا على رجل أنه قتل رجلاً خطأً فحكم الحاكم على العاقلة بالدية فرجعا فلا يشتغل بهما ولتغرم العاقلة وعليهما غرم الدية لهم إن أعطوها ، وإن شهدا على ما دون النفس من الجراحات فأخذ المجروح القصاص أو الدية فرجع الشاهدان ضمنا للمقتص منه الدية ، وكذلك الخطأ على هذا الحال .

وإن شهدت امرأتان ورجل على رجل أنه قتل رجلاً فقتل المشهود عليه فرجعت إحدى المرأتين فإنها تضمن الدية ، وقيل : عليها ضمان ربع الدية ، وقيل : نصف الدية ، وإن رجعتا فعليهما النصف ، وكذا إن رجعا مع الرجل فعليهما النصف وعلى الرجل النصف ، وإن شهدت أربع نسوة مع رجل على رجل أنه قتل رجلاً فقتله وليّ المقتول فرجعت إحداهن أو اثنتان فلا ضمان عليهما ، وإن رجعت إحدى الباقيتين ضمنت الثلاث الراجعات ربع الدية بينهن أثلاثاً ، وإن رجعت الرابعة ضمن نصف الدية بينهن أرباعاً ، وإن رجع الرجل ضمن النصف الآخر ، وكذلك إن رجعوا فعليهن نصف على الرؤوس وعليه نصف .

وكذا إن كثر النساء مع الرجل وإن شهد أربعة رجال على أنه زنى وهو

. . . .

محصن فرجمه الإمام ثم رجعوا قُتِلوا ولا يرثونه إن كانوا ورثته، وقيل : لايقتلون وعليهم الدية ، وإن رجع بعض ضمن منابه من الدية ، وإن لم يحصن فجلده القاضي أو الإمام فرجعوا ضمنوا الأرش ، ومن مات بالجلد ضمنوا الدية ، وإن رجعوا قبل أن يتم الجلد أو الرجم اشتغل بهم ، وقيل : لا فيتم الجلد أو الرجم وضمنوا دية ما فعل الإمام قبل أن يرجعوا أو القاضي ، وإن شهد أربعة على الزنى وشهد اثنان أنه محصن فرجمه الإمام ثم رجعوا ضمنوا سواء على الرؤوس ،وقيل: يضمن شهود الزنى نصف الدية وشاهد الإحصان النصف الآخر ، وقيل : لا ضمان عليهما ، وإن شهد رجلان على رجل أنه طلّق امرأته ثلاثاً وشهد أربعة أنه جامعها بعد الطلاق فإنه يُحَدّ ، وإن رجعوا كلهم بعدما رجمه الإمام فالله أعلم، وإن شهد رجلان على رجل أنه قذف رجلان فحدّه الإمام ثم رجعا عن شهادتهما فإنهما لا يضمنان إلا الدية وليس عليهما حَدّ ، وإن شهدا على رجل أنه شرب الخمر فحدّه الإمام ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا ديته ، ولا يحدهما الإمام، وكذلك إن شهدا على رجل أنه سرق من الحرز ما يجب به عليه القطع فقطع الإمام يده فرجعا ضمنا دية اليد ، وكذلك كل من شهد على رجل أو امرأة بما يجب به عليه الحد أو النكال أو التعزير أو الأدب فأقام عليه الإمام ذلك ثم رجعوا ولا غرم على من رجع عن شهادته بسببٍ قبل الحكم بها ، وإذا رجع وقد بقي من يثبت الحكم به بدون الراجع وقد حكم الحاكم بهم ، وقصد الحكم بهم ضمن الراجع منابه ، وقيل : لا ضمان عليه لوجود من يتم الحكم به دونه .

وفي « الأثر » : إذا قصد الحاكم الحكم بشاهدين وحكم فرجع أحدهما غرم الكل لأنه لولاه لم تجز شهادة الآخر ، قال الشيخ خميس صاحب « المنهاج » : أرجو أنه رأي جابر ومسلم وأبي علي وأبي الحواري ، وقيل :

. . . .

النصف لأنه لولا الآخر لم تجز شهادته هو ، وهو قول أبي المؤثر ، وإذا رجع الشاهدان بالقتل قتلا إن قالا : شهدنا عليه عمداً بزور ؛ وقيل : يختار الولي واحداً فيقتله ويرد الباقي على وارثه نصف الدية ، وكذا إن كانوا أكثر أو أتلفوا عُضْواً فإن رجع واحد فلصاحب الحق أن يقتص منه ويرد عليه مناب من شهد معه ، وكل شهادة رجع عنها شاهد بها لسهو أو نسيان فإنه غارم ما أتلف بها مما لا قصاص عليه فيه .

وإذا ظهر للحاكم بطلان الشهادة بعد الحكم فلا غرم عليه ، ولكن إن قام الشيء ردّه ، وإن شهدا بالطلاق فتزوّجت فرجعا رجعت للأول ، وقيل : ترجع ما لم تتزوّج ، وقيل : لا ترجع إليه بعد الحكم بالطلاق ولو لم تتزوّج إلا بمراجعة أو تجديد نكاح ، ويغرمان الصداق ، ولا تفرق عن الأخير ، وإن شهد ثلاثة على رجل بالقتل فضربه الولي فقطع يده فرجع أحدهم فلا ضمان عليه عند عزان لتمام الشهادة بدونه ، فإن ضربه ضربة أُخرى فقطع أنفه ثم رجع أحدهم فعلى الأول والثاني نصف دية اليد ، وعلى الثاني نصف دية الأنف ، وإذا رجع أحد شهود الثاني فعليه غرم ربع الدية ، وإن قال : تعمّدت قتله ، فللولي قتله والوقف في الحد ، ولا حد ولا قتل ولا دية على الباقين ، وقال أبو علي : يلزم الحد من رجع منهم ، وإن رجم بهم ثم رجعوا ورد على ورثتهم دية ثلاثة ، وإن رجع أحدهم رجم ، وإن قالوا : تعمّدنا قتله ، قُتِلوا ورد الفضل عن واحدة ، وإن قالوا : شبهة لهم أعطوا الدية ، وقيل : إذا رجع واحد أعطى الدية كلها لأن شهادة الثلاثة تمت به ، والله أعلم .

الرابعة : إن كانت أرض بيد رجل ورثها من أبيه وأبوه من أبيه إلى ثلاثة

. . . .

أجداد ، فمن شهد له بها جاز ، وكذا الإرث من غير الآباء ، وكذا غير الأرض ، وقيل : يشهد له باليد أو بالإرث ، واليد شاهدة بالملك إلا بني آدم فــلا شهادة على العبودية إلا ببيان ، وإذا كان شيء بيــد إنسان ، فقيل : يجوز أن يشهد له أنه له ، وقيل : لا ، بل يقول الشاهد: إنه في يده فيحكم له ، وإذا علم أنه وهب له أو اشتراه أو ورثه أو دخله بوجه ما،فقيل:يشهد بما علم من ذلك فيحكم له به ، وقيل : يجوز أن يشهد بالقطع أنه له ، والله أعلم .

باب

جاز إيداعها في غير حدّ أو قصاص بإذن ربها ، . .

باب
في استيداع الشهادة

اختلفوا في جوازه ، فقيل : يجوز ، وهو قول الأكثر ، وقيل : لا يجوز ، ففي « الديوان » : ومنهـم من يقول : لا يجوز استيداع الشهـادة ، اهـ . وقيل : استيداعها لضرورة مرضٍ أو سفر أو نحوهما فقط ، واختلف الأكثر ، فقيل : يجوز مطلقاً ، وقال أصحابنا : يجوز في جميع الشهادات إلا في الحدود والقصاص ، كما قال : (جاز إيداعها في غير حدّ) شامل للأدب (أو قصاص) لعظم شأنها ، ولأن الحد ليس حقاً لأحد ، وإن ترك الإيداع حتى سافر أو مات فلا عليه ، لأن التضييع لم يجيء من قبله ، بل على من له الحق التوثق ، ولا يجوز إيداعها إلا (بإذن ربها) ، لأنها أمانة له عند الشاهدين ، وحق له ، فلا تبرأ ذمتها منها إلا بإذنه ، ويستودعها فيمن علم به المشهود له ورضيه ، وقيـل : المستودع فيه الإيداع ، ولا يحتاج إلى إذن المشهود عليه ، وأما الحدُّ والقصاص

وبدونه في مرض شديد أو سفر بعيد ، . . . . .

فلا تجوز بإذن ولا بدونه ، ودخل في قوله : بإذن ربها ، أن يتحمّلها من أول على أنه إن أراد أو دعها ، وبيان الشهادة على القصاص أن يشهد الشاهد أن الحاكم حكم لفلان أن يقتصّ من فلان في كذا ، أو يشهدا بأنه فعل فلان في فلان كذا مما يسيغ القصاص ، أو بأن الحاكم حكم على فلانٍ بالجلد أو بالقطع أو نحو ذلك يشهدهما الحاكم أو لم يشهدهما ، أو أنه فعل كذا مما يوجب جلداً أو نحو ذلك .

(و) جاز (بدونه في مرض شديد أو سفر بعيد) سفر ثلاثة أيام ، وذلك بأن يخاف الموت أو انقطاع الكلام قبل أن يأخذ الإذن من صاحبها في إيداعها أو خاف أن لا يلتقي معه للسفر قبل أن يأخذ الإذن في ذلك ، فإن أمكنه الاستئذان بأن حضر عنده صاحبها فلا يستودعها إلا بإذنه ، فإن قصر أو جهل أو نسي حتى غاب صاحبها أو غاب عنه جاز له الاستيداع أيضاً وتاب من تقصيره ، كذا قيل ، والذي عندي أنه لا استئذان عليه في ذلك ولو أمكنه ، لأنه إن لم يستودعها تلفت ، وهو ظاهر المصنف ، وأصله في « الديوان » ما نصه : ولا يستودع الشهود شهادتهم إلا بإذن صاحب الشهادة ، إلا إن خافوا على أنفسهم الموت بالمرض أو السفر فإنهم يستودعونها ولا يحتاجون في ذلك إلى إذن صاحب الشهادة اهـ ، فظاهر أنه إن لم يخف الموت لم يجز له أن يودعها إلا بإذن ، وإن جاءه أمينان وقالا عن صاحبها لمن تحملها أنه أجاز لك إيداعها فله إيداعها سواء صحّ أو مرض ، أقام أو سافر ، وكذا يجوز لمن خاف الموت بعدوّ أو غيره أن يودعها بلا إذن ، ويجب على من يودع الشهادة أن يخبر صاحبها بمن يودعها فيه ما أمكنه لئلا تضيع ، وقيل : لا يلزمه إخبار ، لأن الأمناء هم الذين يقومون بما

ويشهد بها كما تقام عند حاكم ، وجوّز الخبر في ذلك ، ولا تودع إلا في الأمناء في الدين . . . .

يليق فيوصلون الأمانة لصاحبها ، (ويشهد بها كما تقام عند حاكم) بأن يقول: من أودعت عنـــده ، أو أراد تبليغها عندي شهادة بتات أو صفـــة حيث يلزم ذلك ، وغير ذلك ممـــا يلزم في أداء الشهادة حيث يلزم ، ويخبر أنهـــا شهادة إيداع .

(وجوز الخبر في ذلك) الاستيداع بلا ذكر للشهادة ، بأن يقول مثـلاً : لفلان على فلان كذا وكذا ، ويذكر الإيداع على هذا القول ، أو لا يذكره لأنه لم يذكر لفظ الشهادة ، ويحتمل أن يريـــد بقوله : يشهد بها ، أنه يأخذها ممن يودعها فيه كما يؤديها عند الحـــاكم بأن يذكر له المودع أنها عندي بالبتات أو بالصفة فيأخذها عنه كذلك ، وجوز الإخبار من مريد الإيداع في غيره ، وهذا الاحتمال أولى ، لأن التفسير الأول قد أشار إليه آخر الباب .

وفي « الديوان » : إذا أراد الشاهدان أن يستودعا ، فإنه يقول كل واحـد منهما : شهدت أنّ لهذا الرجل على هذا الرجل ، أو على فلان بن فلان بن فلان الفلاني كذا وكذا من قبل كذا وكذا ، فإن طلب إليكما أن تشهدا له فاشهدا له على ما أشهدتكما عليه ، فإني قد شهدت به ، ومنهم من يقول : لا يحتاج أن يزيد: إني قد شهدت به ، لأنه قد شهد بذلك في أول كلامه ، وقيل : يقول لهما : قـد شهدت إن لهذا الرجل على هذا الرجل كذا وكذا من قبل كذا ، فإن طلبكما أن تشهدا له فاشهدا له بشهادتي اه .

(ولا تودع) الشهادة (إلا في الأمناء في الدين) لئلا يزيدوا على المشهود

ولا تؤخذ إلا منهم ، وجاز في الأمناء في المـــال كما جوّزت شهادتهم ، وجاز فيها الرد ما لم يتوار بعضهم عن بعض ، . .

عليه أو يضروه أو ينقصوا عن المشهود له أو يكتموها أو يضروه أو يردهـــا الحـــاكم فيكون من تضييع مال الناس ، والأمناء في الدين هم أهل الولاية ، ولا تودع في أهل الخيانة ، ولا الموقوف فيه ، ولا في أمناء الأموال ولو رضي صاحبها ، لأنه تضييع للأموال ، ولا يجوز تضييع الأموال ولو رضي صاحبه ، (**ولا تؤخذ إلا منهم**) أي لا يأخذ أحـــد شهادة تودع له إلا إن كان الذي يودعها إياه أميناً في الدين لئلا يكون الذي يريد إيداعها قد أخذها كما لا يجوز ، أو كانت على ما لا يجوز كـَر ِباً مكتوم ، أو زاد فيها أو نقص ، ولم يمنعوا تحملها على غير المتولى أو له لعدم ورود النص على المنع ، وليس الإيداع كالتحمل ، لأن الإيداع فرع وترخيص فضيّق فيه .

(**وجاز**) عند بعض العلماء إيداعها (**في الأمناء في المال**) ، وأخذها منهم أي الذين ثبتت أمانتهم في المال لا يخونون فيه ، (**كما جوزت شهادتهم**) ولو لم يكونوا من أهل الولاية ولو لم يعينهم صاحبها ، وإن رضي صاحبها أن يودعوها في الموقوف فيه أو المتبرأ منه فلا يفعلوا ، وقيل : يجوز .

وفي « الديوان » : لا يستودع الشهود شهادتهم إلا في الأمناء ، إلا إن قـال لهم صاحبها : استودعوا لي شهادتي في هؤلاء الرجال اه ، فاشترطوا – رحمهم الله – في إيداعها في غير الأمين بإذن صاحبها أن يعينه لهـــم صاحبها إلا ان الأمناء يحتمل أمناء الدين أو أمناء الأموال ، (**وجاز فيها الرد**) أي أن يردهـــا من أودعت فيه إلى من أودعها فيه (**ما لم يتوار بعضهم عن بعض**) لأنه إن توارى

وإن نزع الأولون قولهم فلا يشهد بهـــا الآخرون . .

بعض عن بعض أمكن أن يكون قد حكم بها الحاكم أو غيره، وقد أودعها المودع فيه أيضاً غيره فيؤدي ذلك أخذ الحق مرتين ، وأيضاً إذا أودعها من أودعت فيه فليست في يده فضلاً عن أن يردهـــا ، فإذا لم يتواروا كان ذلك مأموناً ، وسواء في ذلك طلب الرد صاحبها أو الشهود ، واقتصروا في « الديوان » على ذكر ما إذا طلبه صاحبها ، إذ قالوا : وإن قـــال صاحب الشهادة : ردوا لي شهادتي في شهودي الأولين ، فلا يشتغلوا بقوله إلا على وجه الاستوداع ، ومنهم من يقول : إن لم يتوار عنهم ، فإنهم يردونها في الأولين ، فتكون عندهم بما كانت به عندهم أولاً اهـ ، وجاز للمودع فيه أن يردها إن لم يودعها ويحكم بهـا ولو كان لا يجوز لمودعها قبول ردها إذ غاب قدر ما يؤديها .

(**وإن نزع الأولون**) وهم متحملوا الشهادة (**قولهم**) ولو بـــلا حضور المودع فيه ، (**فلا يشهد بها الآخرون**) ، وهم الذين أودعت فيهم ، وكذا إذا كان إيداع بعد إيداع، فإذا نزع المودعون الأولون قولهم فلا يشهد بها المودعون بعدهم لأنهم أخذوها من الأولين ، والأولون قد تركوها قبل الحكم بها فبطلت ، وإن نزعهـــا المودع المتوسط بطلت عن كل من بعده من المودع فيـــه ، وصحّت فيمن قبله من المودع فيهم ، أصلها أنـــه كالوديعة في المال يردها من استودعها .

وفي « الديوان » : ومن أخذ شهادة الاستوداع من أمين ففعل كبيرة شهد بها ولا يتركها لحدثه ، وقيل : لا يشهد ، وإن قال اللذان استودعا الشهادة للذين استودعاها بما لا تشهدوا شهدناكم عليه فإنا قد رجعنا من ذلك وتبنا إلى الله منه فلا يشتغلوا بهم ، وقيل : لا يشهدوا بها، وإن تبيّن لمن أخذ الشهادة أنه أخذها

ولا يلزمهم ذكر من أخذوها عنـــه إذا شهدوا عند الحاكم إلا أن يقولوا شهادة إيداع عندنا ، ويودعها واحـــد في اثنين وفي أكثر وهم بمثابة واحـــد ، وإن أخذ واحد عن واحد ، فيما جاز فيه . . . .

من العبد أو المشرك أو النساء فقط ولم يعلموا فلا يشهدوا بهـا ، وإن استودعها الأمناء في العبيد أو المشركين أو النساء وحدهن، فتبيَّن لهم بعد فلا يشهدوا بها، وقد خرجت منهم ، ولا ضمـــان عليهم إلا إن تعمَّدوا فيضمنوا إلا إن أمَرَهم صاحب الشهادة بذلك فلا ضمان ، ولكن لا يفعلوا ذلك اهـ ؛ وكذلك المجانين والأطفال .

(**ولا يلزمهم**) أي الذين أودعت فيهم (**ذكر من أخذوها عنه**) وهـــو متحمل الشهادة ، وكذا إن أودعهـــا مودع أو تعدد الإيداع أكثر من ذلك لا يلزم أن يذكر المودع فيـه الذي أودعه إياها (**إذا شهدوا عند الحاكم إلا أن يقولوا**) الاستثناء منقطع ، أي لكن يلزمهم أن يقولوا (**شهادة إيداع عندنا**) برفع شهادة ، أي يقولون للحاكم : عندنا شهادة إيداع ثم يؤدونها ، أو بالنصب، وعليه فيتعلق عند بإيداع ، أي شهدنا شهادة إيداع عندنا أو منصوب بالقول ، أي يذكروا ذلك اللفظ ، وإن ذكروا من أخذوها عنه جاز بلا لزوم .

(**ويودعها واحد في اثنين وفي أكثر**) بلا حـــد (**وهم**) كلهم ولو كثروا (**بمثابة**) شاهد (**واحد**) لأنهم أخـــذوا عن رجل واحد ، وسواء أودعهم واحد أو أحداً بحضرة بعض مع بعض أو بغيبة أو أودعهم بمرة (**وإن أخـــذ واحد عن واحد فيما جاز فيه**) واحد عن واحـد كالمرض والسفر ونحوهما من

فلا يخبر بأنها إيداع ، ولا يجوّز الحاكم شهادته وحده إن أخبر بأخذهـا عنه ، وضمن إن أراد إبطال شهادته بعد ، . .

أحوال الاضطرار والضيق (فلا يخبر بأنها إيداع) لئلا يبطلها الحـاكم ، لأن الواحد من الواحد ربع الشهادة ، فإذا لم يخبر بأنها إيداع توهم الحاكم أنـــه متحمل الشهادة لا مودع فيه فيحكم بـــه مع شاهد آخر ، ولا إثم على المودع في عدم الإخبار لأنه قد صحت عنده الشهادة بالإيداع .

(ولا يجوّز الحاكم شهادته وحده إن أخبر) ه (بأخذهـا عنه) أي عن الواحد لأنه ربع شهادة ، بخلاف ما لو أودعها ذلك الواحد في آخر أيضاً وشهد بها وأخبر أيضاً فإنه تتم بها شهادة رجل واحد ، فإن جاء شاهد آخر غير الذي أودعها أو شاهدان تحمّلا عن شاهد آخر أو مودع فيـه ولم يخبر بالإيداع فذلك شهادة عدلين ، (وضمن) عند الله ما حكم به الحاكم (إن أراد) بإخباره بأنـه أخذها عن واحد (إبطال شهادته) بحق فلا يشكل العمد ولا الخطابان ، يقال: الخطأ لا يزيل الضمان (بعد) أي بعد إبطالها ، وهو متعلق بضمن ، ويجوز أن يكون المعنى أن هناك شيئين عدم تجويز الحاكم شهادته وبعد ذلك ضمانه ، ولو أسقط لفظ : بعد ، كان أولى ، وليس الأخذ عن واحد قيداً ، فإن الواحد لو أخذ عن شاهدين اثنين أو أكثر لنحو مرض أو سفر لم يخبر الحـــاكم أيضاً بأنها شهادة إيداع لأنـه لو أخبره لم يجوز شهادته فيضمن إن أراد إبطالها ، وقيل : لا ضمان عليه ، وإن لم يرد الإبطال بل جهل أنها تبطل أو علم ، ولكن أخبر لعلة غير الإبطال لم يضمن لأنه أخبر ، وإن أخذها اثنان عن واحد فأخبرا عمن أخذاها عنـــه ، فإن كان أميناً عند الحاكم فشهادتها جائزة مع الشاهد الآخر ، وإن كان غير أمين فلا يجوزهما الحـــاكم ، وإن أراد بذلك بطلان شهادتها فهما ضامنان ، وإن أخبر جهلاً أنه أخذها من واحد لجهله أو لنسيانه أو لداعٍ غير

ويودع مريض ومسافر في واحـــد ، ولا يشهد بها إن برىء أو رجع . . . .

قصد الإبطال لم يضمن ، وإن شهد أحدهمـــا بشهادة نفسه وشهد الآخر بشهادة الاستوداع فلا تجوز شهادته إلا في الوجه الذي يأخذها فيه واحد عن واحـــد ، مثل المرض والسفر ، ومنهم من يقول : شهادته جائزة ولو أخـبر بذلك ، وإن رجع من استودع الشهادة بعد الحكم ضمن ، وإن رجع بعد ذلك من استودعت فيه لم يضمن ، وإن رجعوا معـــاً لم يضمن من استودعت فيه ، وإن رجع من استودعت فيـــه أولاً ضمن ، وإن رجع بعد ذلك من استودعها رجع عليه بما غرم .

(**ويودع مريض ومسافر**) ونحوهما من أهل الضرورة (**في واحد**) إن لم يجدوا إلا واحداً (**ولا يشهد بها**) هـــذا الواحد (**إن برىء**) المريض الذي أودعها من مرضه (**أو رجع**) المسافر الذي أودعها من سفره أو زالت الضرورة التي أساغت الإيداع في واحد .

وفي « الديوان » : وإنما يستودع الشهادة واحد في اثنين إلا المرض والسفر ، فإنه يستودع فيهما واحد في واحد ، وهو قول أبي عبيدة مسلم بن أبي كريمة رضي الله عنه ، وذكر عن ضمّام رحمه الله أنه قال : يستودع واحد في واحد في جميع ما يجوز فيه الاستوداع ، وإن استودع المريض أو المسافر شهادته فبرىء المريض أو رجع المسافر فلا يشهد بها من استودعها ولا من استودعت فيه ، وأمـــا إن استودعها واحد في اثنين فإنه يشهد بهـــا من استودعت فيه ، ولا يشهد بها من استودعها ، ولو مات من استودعت فيـــه ، وإن رجع الذين استودعت فيهم

وواحد في اثنين وهما في أربعة وهم في ثمانية لا فوق ، . .

فاستودعوها في الذين استودعوها فيهم أولاً فجائز ، ويشهدون بها أنها شهادة الاستوداع ولا يشهدوا بها بما كانت به عندهم أولاً ، وإن كانت فيهم شهادة الاستوداع فأقرّ بذلك المدعى عليه عندهم فإنهم يشهدون بالاستوداع ولا يشهدون بالإقرار ، ومنهم من يقول : يشهدون بما أرادوا ، وإن باع شيئاً أو وهبه بحضرة الشهود فاستودع الشهود شهادتهم في البائع أو الواهب فلا يشهدوا بها ، وقيل : يشهدون بها .

(و) يستودعها (**واحد في اثنين**) أو أكثر (**وهما**) أي ويستودعها الإثنان اللذان استودعها فيهما الواحد أو الأكثر الذين استودعها فيهم الواحد (**في أربعة**) أو أكثر أو في اثنين أو ثلاثة ، (**وهم**) أي ويستودعها الأربعة الذي استودعها فيهم الاثنان أو ما فوقهما أو يستودعها أكثر من الأربعة أو أقل وهم من استودعها فيهم الإثنان أو ما فوق الإثنين (**في ثمانية**) أو أكثر (**لا فوق**) أي لا يستودعها الثمانية في ستة عشر أو أقل أو أكثر ، فالحاصل أن الشهود والمودع فيه الأول والمودع فيه الثاني والثالث والرابع لا حد لعدد من يودعونها فيه ، وذلك بأن يسمعها اثنان جميعاً من كل واحد من اثنين أو اثنان من كل واحد من الأربعة وما أشبه ذلك ، إلا أن الرابع لا يودعها في الخامس ، والخامس لا يودعها في السادس وهكذا ، لأنها لا يجوز للرابع إيداعها ولا يجوز أخذها عنه ولا تنتقل ولو أودعها ، ولا تبطل عنه بإيداعها في الخامس ، وقيل: يجوز أن يودعها الثمانية في ستة عشر وأكثر وأقل ، أعني أنه قيل : يجوز أن يودع المودع الرابع في المودع الخامس ، وقيل : لا نهاية في الاستوداع فيستودعها

وإن مات أحدهم أو غاب أو ارتد أو جن فلا يشهد بها الباقون ، وتودعها امرأة في رجل أو امرأتين . . . . . .

الرابع في الفريق الخامس ، والخامس في السادس ، وهكذا بلا نهاية ، وقيل : لا تجاوز من استودعت فيهم أولاً .

(وإن مات أحدهم أو غاب أو ارتد) أو أحدث مـــا تجوز معه الشهادة (أو جُنّ فلا يشهد بها الباقون) لأنهم كواحد إن تحملها (وتودعها امرأة في رجل) لأنه في مقام امرأتين (أو امرأتين) ويجوز أن تودعها في امرأة واحدة لضرورة مرض أو سفر أو نحوهما ، والكلام في الإخبار كما مر ، ومن يجيز إيداع رجل في رجل واحد مطلقاً أجاز إيداع امرأة في امرأة مطلقاً .

وفي « الديوان » : يأخذها الرجال عن الرجال وعن النساء ، ويأخذهـــا النساء عن النساء والرجـــال ، وإنما يستودع الرجل شهادته في رجلين أمينين أو رجل وامرأتين ممن ترضون من الشهداء ، والمرأة تستودع شهادتها في رجل أو في امرأتين، ومنهم من يقول: لا تستودع المرأة شهادتها إلا في رجلين أمينين حُرّين أو رجل وامرأتين اه .

وفي « الأثر » : جازت شهادة الاستيداع من حي عن ميت إن حملها عنه بأن يقول : أشهد أن فلاناً أشهدني أن فلانـــاً أشهده أن عليه لفلان كذا ، وقيل : يقول: أشهد على شهادة فلان أن لفلان على فلان كذا ، وقد أمرني أن أؤدي عنه هذه الشهادة ولا أعلم أنه رجع عنها ، وجازت من حيـــة عن ميْتة لا عن حية إلا رجلان أو نحوهما ، وكذا عن حي ، فإن شهد عدلان عن مريضين أو غائبين

ومنع . . . .

بأن شهدا عن هذا ، وعن هـذا جازا عنهما ، وكذا عن رجل وامرأتين لا عن أربع نسوة إذ لا يجزن عن شاهدين ، وجـازت من رجل وامرأتين عن ميتين لا من حي عن ميتين ، وجازت من حيتين عنهما مع حي .

وقيل : لا يجوز عن حي أو ميت مطلقاً إلا رجلان أو عدلهما ، وليس لأحد أن يشهد عن أحد إلا إن أشهده عن شهادته ، ويقبل الحـاكم بينة عن بينة إذا غـابت ، وعن نساء ولو كن في البلد ، وعمن لا يقدر أن يحضر عنده ، وعن إمام وقاضٍ إذا ولي الحكم غيرهما ، وقيل : لا إن كانا في بلد الحكم أو في مجلسه ، ولا من ذمي عن مسلم مطلقاً ، وجاز عكسه لذميٍّ أو عليه لا على مسلم لأنـه قيل : كل شهادة احتملت عن مشهود عنه في وقت لو شهد بها لردت فأديت بعد أن جازت عنه لو شهد لم تجـز على مشهود عليه إلا إن كانت رفعة من والد لولد فمات الوالد ، أو من فاسق فتجوز عنه ، وكل شهادة احتملت عنـه في وقت لو شهد فيه لجازت ولم تؤد حتى صار بحال لو شهد فيهـا لردت لم تجز إلا إن حملت عن بصير ثم عمي ، أو قال عاقل ثم جن ، جازت ؛ ومن شهد عن شاهد ثم طرح بطلت منهما ، وإن طرح الآخر وعدل الأول جاز أن يشهد عنـه غيره ، وإن أشهدت امرأة واحداً أنها أرضعت فلاناً وفلانة فقيل : لا تجوز عنها إلا عدلان كما لو مات حاكم فأشهد واحداً أنه قضى لفلان بكذا لم يجز عنـه إلا عدلان ، وللمشهود له أن يطلب الشاهد أن يشهد على شهادته ، وقيل : في مشهد رجلين على شهادته ثم غاب ، فلما قدم نسي وقد حفظاها أن ابن محبوب لا يقبلها منهما ، وإذا شهدت امرأة في حال تكون شهادتها فيه حجة كشهادة لا يتوصل إليهـا الرجال فشهد واحد عنها بعد موتها فهو حجة ، وجازت شهادته بذلك (ومنع)

في الخبر والتهمة كالتزكية والتجريح ، ومن أخذهـــا ببتات شهد بهـــا كذلك ، وإن لم يعرف الأصل أراه المودع إياه ، وإلا فالوقف . . . .

أي ومنع بعض العلماء الاستيداع (في الخبر) بأن يكون الخبر عند رجل ممـــا يرجع إلى الخصومة أو مما لا يرجع إليها فـــلا يودعه عند غيره ؟ فإن أودعه لم ينتقل عنه ولم يبطل عنه ، ففي « الديوان » : النقل لا يجوز إلا في مشهور الهلال ثلاثة عن ثلاثة ، وقيل : النقل جائز في كل ما يجوز فيـــه المشهور ، وجائز أن يأخذ الأمناء عن أهل المشهور ، ويشهدوا بذلك إذا أخـــذوه قبل الخصومة ، ورخص ولو أخذوه بعدها .

(والتهمة) بأن يكون رجل أمين اتهم إنساناً في تعديـة على مال أحـد أو نفسه فلا يودع تهمة كذلك أو شهد أن الحاكم قد أخذه في التهمة فلا يودع ذلك كذلك (كالتزكية والتجريح) بأن يزكي الأمين إنساناً أو يجرحه أو يشهد له قد زكي أو جرّح عند الحاكم فلا يودع تزكيته كذلك ، ولو قـــال : والتزكية بالواو لكان أولى ، ولعله اختـــار الكاف لذكره التهمة قبله ، والتهمة تشبه التجريح ويستحضر بها ضدها وهو التزكية .

(ومن أخذها) أي شهادة الإيداع (ببتات شهد بها) عند الحاكم (كذلك) ببتات بأن يعرف الأصل المشهود عليه كما يعرفه الشهود (وإن لم يعرف الأصل أراه المودع إياه) عند الاستيداع ليشهد عند الحاكم بالبتات ، وإن لم يوره عند الاستيداع فأراه بعد ذلك قبل المحاكمة أو بعدها وقبل تأدية الشهادة جـــاز ، وقيل : لا (وإلا) يرهم (فالوقف) هل تجوز شهادتهم ؟ ومع هـــذا الوقف

. . . .

يخبرون أنها عند من أودعها فيهم هي بالبتات لأنهم قد أخذوها عمن هي عنده بالبتات ، ووجه الوقف أنهم لما كانوا بمنزلته اعتبر أن يعرفوا الأصل كما عرفه ، ولما لم يعرفوه لم يتوجه الحكم بشهادة لم تؤد بالبتات ولا بالصفة ، وعندي أنها تجوز فيحقق الأصل ما هو وأين هو لئلا تضيع الأموال ، وإن كانت الشهادة بالصفة أودعت بالصفة وأدّيت بالصفة ، والله أعلم .

باب

. . . .

باب
في الخـــبر

يُطلق بمعنى الإخبار وبمعنى ما يخبر بـه من الكلام ، والأول هو الأصل ، والثاني أكثر ، وهو في عرف الفقهاء يطلق أيضاً على ما يذكره أحد حقاً لأحد على آخر بلا ذكر لفظ : أشهد أو شهدت ونحوهما من مـــادة الشهادة ، كما يدل عليه قول « الديوان » : باب ما يجوز فيـــه خبر الأمناء ، من غير أن يقولوا شهدنا ، فإن قوله : من غير أن يقولوا شهدنا ليس احترازاً عن خبر يذكر فيـه شهدنا ، لأن هذا لا يوجد عندهم ، وإن عبر بـه مخبر في هذا النوع فقد أخطأ ، وإنما قوله : من غير أن يقولوا شهدنا من تعلقات لفظ الخبر ، كأنه جيء به تلويحاً إلى معنى الخبر ، كما يعلم مثل من تتبع عبارات « الديوان » ، فإذا لم يقولوا: شهدنا فإنه خبر ، سواء كان شهادة فقصّروا في أدائها بعدم ذكر الشهادة أو لم تكن شهادة ، مثل أن يسمعوا بلا إشهاد أو يسمعوا من الشهود بلا إيداع أو لم يعلموا

جاز خبر الأمناء في نكاح ونسب وموت إن لم يتناكر الخصمان ،
فتجب الشهادة كما في الخلافة ، وجوز فيها كالرهن ، . .

بالشهرة أو يعرفوا الشيء في يد رجل ، ويطلق أيضاً على ذكر ما لا خصم فيه كالإمامة والهلال والولاية والبراءة ، ويطلق أيضاً على شهادة غير الأمناء ، ولو قالوا : شهدنا أن لفلان على فلان كذا ، والخبر عند قومنا ما يوجب الحق بلا يمين وهو خبر المخبر ، ويجزي فيه عندهم واحد بلا يمين على المدعي ، ولا يثبت عندنا حكم بشاهد ويمين ، قال العاصمي :

واحد يجزي في باب الخبر ... واثنان أولى عند كل ذي نظر

وهو عندهم مغاير للشهادة في حكمه لكونه يكفي فيه الواحد ، والشهادة يشترط فيها التعدد والعدالة ، وفي اشتراط العدالة في الخبر قولان عندهم ، ومثلوا بقول النصراني الطبيب في الطب والجرح والغيب (**جاز خبر الأمناء**) إثنين فصاعداً ولم يقولوا شهدنا (**في نكاح ونسب وموت إن لم يتناكر الخصمان**) ، فإن تناكرا (**ف**) إنه (**تجب الشهادة**) أي لا يثبت إلا بالشهادة بأن يتحملوا الشهادة فيؤدوها ، أو تودع فيهم فيردوها ، ويذكر لفظ الشهادة .

(**كما**) تجب الشهادة (**في الخلافة**) على المال أو الولد أو الوصية أو غير ذلك ولو لم يكن التناكر لأنها أقوى تسليط على مال غيره فلا يترك يتصرف فيه ، ولا يجيزه الحاكم ، ولا يجزي الحاكم على مقتضاها إلا بشهود بخلاف الموت والنسب والنكاح فليست تسليطاً على مال من أول الأمر ولو أدت إلى ذلك (**وجوز فيها**) أي وأجاز بعض العلماء الخبر في الخلافة ما لم يقع تناكر ، فإذا وقع فلا (**ك**) ما جاز الخبر في (**الرهن**) من حيث ثبوته ومن

وإن أنكر الراهن كما مرّ ، وقيل : تجب مع الإنكار . .

حيث ثبوت أجله ونحو ذلك ، لكن (وإن أنكر الراهن) وذلك بمعونة كون الرهن مقبوضاً في يد المرتهن جائزاً له فاجوز فيه الخبر ، فلو لم يكن في يد المرتهن على قول جواز عدم القبض ، أو على القول بأنه يصحّ بلا قبض لكن يقبضه بعد فلا يجزي فيه الخبر ، إلا إن لم يكن إنكار (كما مرّ) بعض هذا في كتاب الرهن في الخاتمة ، إذ قال : وإن اختلفا في أجله كأن قال : الديْن والرهن إلى أجل إلى قوله : بين الراهن وإن بالخبر ، وإلى قوله : بعد أيضاً وبين الرهن .

(وقيل : تجب) الشهادة (مع الإنكار) إنكار الرهن كان الرهن غير مقبوض أو مقبوضاً ، واقتصروا في « الديوان » على جواز خبر الأمناء في الخلافة والرهن ، إذ قالوا : باب ما يجوز فيه خبر الأمناء ، من غير أن يقولوا : شهدنا ، وذلك مثل ان قالوا : هذا فلان بن فلان الفلاني ، أو قالوا : مات فلان بن فلان الفلاني ، أو قالوا : هذه زوجة فلان بن فلان الفلاني ، أو قالوا : قد أعتق فلان ابن فلان الفلاني عبده هذا ، أو قالوا : طلق امرأته ، أو قالوا : قد هلّ الهلال ، أو قالوا : هذا خليفة فلان بن فلان على ماله أو على أولاده أو على وصيته أو على ما أشبه ذلك من الحقوق ، أو قالوا : قد حل أجل بيع رهن هذا الرجل أو رهن فلان بن فلان الفلاني ، أو قالوا : قد حل أجل دين هذا الرجل على هذا الرجل أو ما أشبه هذا من حلول أجل الإجارات أو صدقات النساء ، أو حلول أجل الحيازة وما أشبه ذلك ، وكذلك أخذ الشفعة وقطعها على هذا الحال ، وكذا إن تنازع رجلان على شيء ، فقال الأمناء : عرفناه في يد هذا الرجل قبل هذا ، ولم يقولوا : شهدنا على هذا الرجل ، وكذلك ما يقعد فيه من الأصل وغيره وإثبات المضرة ونزعها اهـ .

وجـــاز في قسمة وغيبة غائب وحضوره وحدوث مضرة وثبوتها ونزعها . . . .

وفي « الأثر » : إن ادعى رجل أن هذا أبوه وأنكر ولا بيّنة فلا يمين على المنكر ، وكذا ادعاء سائر القرابة كالأخ ، وسواء الرجـــال والنساء والبلّغ والأطفال والمجانين والعبيد والأحرار والموحّدون والمشركون ، ومن ادعـــوا منبوذاً فمن بيّن فابنه ، وإن بينوا جميعاً فمشترك بينهم ، وكذا إن ادّعوا غـير المنبوذ ، سواء ادعـــاه الأحرار أو العبيد أو المشركون أو المسلمون أو النساء أو الرجـــال أو بعض أولئك مع بعض ، ولا يشتغل ببيّنة من ادعى بنوّة من كان معروف النسب أو من كان أكبر منه أو مساوياً أو لا يمكن أن يـلد مثله مثله .

ودعوى العبيد في النسب تجوز ولو أنكر سادتهم ؟ وإذا كان الطفل في يد امرأة وادّعاه زوجها أنه ولدها معه فلا يشتغل بإنكارها إن عرف أنه ولد بعد ستة أشهر من يوم تزوجها ، ففي « الديوان » : هو له إن عرف أنــه ولد على فراشه ولو أنكرت ، وكذلك إن سكنت مـع زوجها أكـثر من ستة أشهر فأتت بولد ، وكذا إن ادعت المرأة أنه ابنه من زوجها هذا وأنكر لا يشتغل بإنكاره إن سكنت معه أكثر من ستة أشهر ، أو عـــرف على فراشه ، قلت : وكذا لو لم تسكن وأمكن الوطء ، وقيل : ولو لم يمكن كما مر ، ومن ادعى أن ولاءه لفلان أو ولاء فلان لي ولم يبيّن فلا يمين .

(وجاز) خبر الأمناء (**في قسمة وغيبة غائب**) ، والغيبة مقابلة الفقد أو الخروج من الأميال أو الحوزة ، كل ذلك جائز (**وحضوره وحدوث مضرّة وثبوتها**) بأن قـــالوا : ثبتت هكذا أو أخبروا بما تثبت بـه ، (**ونزعها**)

ولو معه كما مر ، وَقُبِلَ في قصاص وجروح وقيمة عناء في أجرة
وفساد ماشية في أصل . . . .

أي يخبرون أنها قد وقع الحكم بنزعها أو قام المضرور بدفعها ، (ولو معه) أي ولو وقع الإنكار (كما مرّ) بعض ذلك ، إذ قال في القسمة في قوله : فصل يخط الخ ، ما نصه : ومن جحدها بعدُ بلغوا الخبر ، إلى أن قال : وجاز فيها إشهار الأمناء وإخبارهم ، وفي قوله : باب من دعا شريكه الخ ، ما نصه : وإن قال: ترك من يرث دوننا ، إلى أن قال : وإن يخبر ، وما نصه : وإن قال شاعت فريضتنا ، إلى أن قال : وإن يخبر ، وما نصه : وإن قال : اقتسمنا ما اشتركناه ، إلى أن قال : وإن يخبر ، لكن هذه الثلاثة لم يقيد المصنف فيها الخبر بالأمناء ، وقال في باب الفقد : ويقبل قول الأمناء أنّ فلاناً فقد أو مفقوداً ، وبعد صحّة فقده أنهم رأوه حياً ، وإن بعد الأربعة من يوم فقده فيحكم بغيبته ، الخ .

(وقُبِل) — بضم القاف وكسر الباء — خبر الأمناء ولو وقع الإنكار أيضاً (في قصاص) يخبرون أنه قد اقتص من الجاني أو أن له عليه قصاصاً (وجروح) يخبرون أنه جرحه ، وكذا الأرش ، يخبرون أنه أعطاه الأرش أو أن له عليه أرشاً هو كذا (وقيمة عناء في أجرة) سواء كان مستأجراً أو غير مستأجر ، لكن حكم الشرع له بأجرة لعمله يخبرون أن عناءه قوّمه العدول كذا وكذا ، أو قد قبضه أن عليه له عناء هو كذا كذا (وفساد ماشية في أصل) يخبرون أن مواشيه أفسدت في كذا ، أو أكلت كذا ، أو أن العدول قوّموه بكذا ، أو أن عليه كذا لفلان قيمة إفساد مواشيه ، وأما فسادها في عروض فلا يجزي فيه إلا الشهادة من الأمناء لضعف أمر العروض بالإنتقال ، وفساد بمعنى إفساد ،

ولا ضيْر إن قالوا : شهدنا ، ولا يبلغ الشهود الخبر إن انكسرت شهادتهم ولا يتهموا ، كذا قيل ، وهل معناه ان الأمناء جاز لهم تبليغ الخبر فيما جاز لهم فيه والاتهام في التعديات والأنفس لا في المعاملات والحدود ، ويتبع الحاكم قولهم فيسجن المتهم ، وهؤلاء زالت أمانتهم . . . .

فهو إسم مصدر ، أو هو على أصله مصدر الثلاثي ، وعلى هذا فأضافه للماشية لوقوعه بها .

(ولا ضيْر إن قالوا) ، أي الأمناء ، إذا كان عندهم الخبر حيث يجوز منهم ولو وقع الإنكار لا حيث لا يجوز إذا وقع الإنكار (**شهدنا**) على معنى علمنا ، ولا ضير بذلك ، (**ولا يبلغ الشهود الخبر إن انكسرت شهادتهم ولا يتهموا**) بكسر الهاء أو فتحها ، (**كذا قيل**) ، أي كذا قال أبو زكرياء ، (**وهل معناه أن الأمناء جاز لهم تبليغ الخبر فيما جاز لهم فيه**) تبليغ الخبر ؟ أي في الصور التي لهم فيه التبليغ ، والمراد أنه يجوز لهم تبليغ الخبر فيما بالخبر لا فيما شهدوا به شهادة .

(**و**) جاز لهم في مطلق المسائل لا بقيد الإنكسار أو عدمه (**الاتهام في التعديات والأنفس**) وما دونها ولو تؤدي إلى الحدود(**لا في المعاملات والحدود**) الخالصة عن تعلق التعدية والأنفس ، وقوله : لا في المعاملة والحدود هو محط قوله : لا يتهمه ، (**ويتبع الحاكم قولهم فيسجن المتهم**)، بفتح التاء، أي الذي اتهموه بتعدية أو نفس أو ما دون النفس كالجرح ، (**وهؤلاء**) الذين انكسرت شهادتهم (**زالت أمانتهم**) على الإطلاق إن كان الإنكسار بكبيرة وزالت في

فلا يقبل قولهم ، أو معناه لا يبلغونه ولا يتهمون فيما انكسرت فيه شهادتهم فيه تردد، وجاز الخبر إذا لم يشهدوا . . .

الأمر المشهود عليه إن انكسرت بغيرها ، مثل أن يشهدوا قبل أن يستشهدوا حيث لا يجوز ذلك، ومثل أن يجروا نفعاً أو يدفعوا ضرّاً ، (**فلا يقبل قولهم**) إن أخبروا بما انكسرت فيه شهادتهم ، أو اتهموا فيه أحداً وذلك أن تنكسر فيريدوا تداركها بالإخبار بها أو باتهام بما تضمنه فلا يقبل عنهم ذلك ، وقوله : زالت أمانتهم فلا يقبل قولهم ، هو محط قوله : لا يبلغ الخ ، لا يبلغونها لأنها لا تقبل ، وإن بلغوها ردت لانكسارها ، وعلى هذا فالياء في قوله : ولا يتهموا ، مفتوحة والهاء مكسورة ، أي لا يتهموا المشهود عليه ، أي لا يقبل عنهم أن يقولوا : اتهمناه بكذا أو هو ما شهدوا بـــه (**أو معناه لا يبلغونه**) أي الخبر (**ولا يُتهمون**) بالبناء للمفعول بالخيانة في أدائها (**فيما انكسرت فيه شهادتهم**) إن كان انكسارها لغير كبيرة ؟ (**فيه تردد**) من الشيخ أبي عبد الله محمـــد بن عمرو بن أبي ستة ، والحاصل التردد في تفسير مادة لا يتهموا فقط ، قال : ويدل على الثاني قول أبي زكرياء : وإذا لم يشهدوا جاز الخبر كما قال المصنف .

(**وجاز الخبر إذا لم يشهدوا**) أي لم يبلغوا ، يعني أنه إذا حدث مانع من صحة الشهادة غير كبيرة وغير كلام تلفّظوا به وعلموا أنـــه لو شهدوا لبطلت بوجه ما ، فإنهم يخبرون الخبر ، ولا يتهمون المشهود عليه ، لأن الخبر أقوى من التهمة ، ويحتمل أن يكون المعنى مقابلة قوله : ولا ضيْر إن قـــالوا شهدنا ، أي إن شهدوا جاز ، وإن لم يشهدوا أخبروا فيجوز خبرهم ، ويحتمل أن يكون المعنى أن الخبر والشهادة جائزان يكفي أحدهما عن الآخر حيث يصحّ الخبر

ويدرك مُدّعٍ من خصمه يميناً إن بطل بيانـــه ، وصحّ أصل دعواه ، وجاز المشهور في موت غائب وثبوت نسب . .

ولو وقع الإنكار،ويجوز الخبر فقط إذا لم يشهدوا أي إذا لم يصحّ لهم أن يشهدوا وذلك حيث لا يصحّ الخبر مع الإنكار .

(**ويدرك مُدّعٍ من خصمه يميناً إن بطل بيانه**) يكون شهوده غير جائزين لكبيرة أو لجر أو لدفع أو لجنون أو لطفولية أو بشهادتهم قبل أن يستشهدوا حيث لا يجوز ، أو قبل أن يقولوا في الأصل شهادة الصفة أو البتات أو بغـــير ذلك ، (**وصحّ أصل دعواه**) في الجملة بأن يكون لو لم يبطل البيان لحكم له ، وأما إن لم يصحّ أصل دعواه فلا يمين ، مثل أن يتبيَّن بعد الدعوى أنه يتكلم على غيره ولا وكالة له،أو أن المشتري والبائع عملا غرراً أو رِباً ، أو أن أحدهما أو كليهما لم ير المبيع .

(**وجاز المشهور**) أي ثلاثة من أهل الجملة (**في موت غائب**) عن الأميال أو الحوزة ، وإن قال الجمليون : قتلنا فلاناً قُتِلوا أو أعطوا الدية ، ولا يورث ، ولا تتزوج امرأته ، ولا يحكم عليه بالموت ، وقيل : يجوز قولهم في ذلك كله كما في « الديوان » ، وإن قال الجمليون : صلينا على فلان بن فلان بن فـــلان الفلاني أو هـــذه جنازته ، أو دفنّاه ، أو هذا قبره لم يجز ، وجاز في ذلك الأمناء إلا قولهم : دفناه ، وإن نسب الجمليون قتله لأحد فلا يقبل .

(**وثبوت نسب**) ، وفي « الأثر » : يثبت النسب إذا عرف الولد أنه وُلِد على فراش رجل من زوجته أو أمته ، أو شهد عليه رجلان أنه فلان بن فـــلان

الفلاني ، أو رجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ، أو ثلاثة رجال من أهل الجملة إذا قالوا : إن هذا الرجل هو فلان بن فلان الفلاني إذا لم يستزابوا ، وإذا شهد أمينان على رجل أنه فلان بن فلان ثبت نسبه عندنا فلا يشتغل بمن يحول نسبه من ذلك أميناً أو غيره ، وكذلك إذا ثبت نسبه بأهل الجملة ، وكذا إن رجع الأمناء من شهادتهم بالنسب، أو رجع أهل الجملة عن قولهم فلا يشتغل بهم ، وإن ادّعى رجل على رجل أنه أخوه من أبوه وأمه وأنكر المدعى عليه وأتى المدعي بالبينة ثبت النسب ، وإن شهد أحدهما أنه أخوه من أبيه وأمه ، وشهد الآخر أنه أخوه من أبيه أو أنه من أمه ثبت على ما اتفقا عليه ، وقيل: لا يثبت ، وإن شهد اثنان أنه من أبيه ، واثنان أنه من أمه فهو أخوه من أبيه وأمه ، وإن مات رجل ، وقال الجمليون : له إبن في بلد كذا فلا يجوز في الحكم ، وإن أراد الورثة احتاطوا ، وقيل: يجوز ، وإن قالوا: له وارث في موضع كذا ولم يفرزوه لم يجز ، وإن فرزوه أخاً أو عماً أو غير ذلك فالقولان ، وجاز قول الأمناء في ذلك كله وإن قال أهل الجملة : إن الذي صلى بنا المغرب البارحة هو فلان ابن فلان الفلاني لم يجز قولهم ، وقيل : يجوز ، وإن قالوا : هذا يوم العيد ، أو من الشهر كذا ، أو استهل هذا الشهر ليلة كذا ، أو هذه امرأة فلان ، أو أخو فلان أو عمه أو أمه أو ما أشبه ذلك من القرابات ، لم يجز قولهم لأنه شهادة ، وقيل : يجوز .

(**ونكاح وإياس**) من حيض ، يقولون : إنها في حد الإياس ، أو بلغت كذا من السنين (**وأميال وإمامة**) في موضعها (**ورؤية هلال**) كما مرت الإشارة إلى ذلك في كتاب الصوم ، وفي « الديوان » : وأما الأميال وولادة الصبي سنة كذا فلا يجوز فيها المشهور ، وقيل : جائز ، ولا يجوز في الوصية والطلاق ، وقيل :

ما لم تقع تهمة أو إنكار فيها لأحـــد فيه قبل تبليغه ، وأقله ثلاثـــة . . . .

فيها غير ذلك (ما لم تقع تهمة) كما إذا كانوا ، أو أحدهم له دين مؤجل لظهور الهلال أو نفقة أو خروج من ضيق (أو إنكار فيها لِأَحَد) بفتح همزة أحـــد وفتح الحاء (فيه) حق (قبل تبليغه) أي قبـل تبليـغ المشهور ، وهو متعلق بتقع ، أو بتهمة أو بإنـكار ، ويقدر للآخر مثله ، فإن وقعت التهمة أو الإنكار قبل التبليـغ أو عنده لم يقبلوا ، وكذا بعده إذا أخّر الحـــاكم النظر في خبرهم فأخر قبوله أو رده لأمر ، ثم حدثت التهمة أو الإنـكار قبل أن يقبله ، وأما إذا بلغوه وقبله الحاكم ثم حدثت التهمة أو وقعت المحاكمة بعد قبوله في أمر يرجع إلى الخبر ، فأنكر الخصم خبرهم وقد قبله الحـاكم قبل الخصومة ، فإنه يمضي خبرهم لتقدم قبوله ، وذلك مثل أن يتحاكموا في أمر مرجعه إلى أول الشهر كنفقة وحلول دَيْن وعدّة ، وقد قبل الحاكم عن أهل الجملة أو الشهر يوم كذا قبل أن يتحاكموا ، وكذا إن أخذه الأمناء عن أهل الجملة قبل الخصومة فإنهم يشهدون به ، وقيل : ولو بعدها كما مرّ عن « الديوان » .

(وأقله) أي أقل المشهور (ثلاثة) أو رجلان وامرأتان ، أو رجل وأربـع نسوة ، على جواز النساء في المشهور ، وهم أحرار عقلاء ، ويجوز الأمـــين مع رجلين من أهل الجملة ، وأما أمينان مع رجل من أهل الجملة فذلك شهادة الأمينين لا مشهور ، وقيل : لا تجوز النساء في المشهور ولو مع الرجـال ، وقيل : يجزن ولو وحدهن إذا كن ثلاثاً ، وقيل : يجوز في المشهور رجلان جليان .

وفي « الأثر » : وعن مشهور العبيد إذا قالوا : العبد الفـــلاني قتل العبد

. . . .

الفلاني ، قال الشيخ رضي الله عنه : قد نزلت في ولوون ، قال : كان العبيد في حضرتهم في ملاهيهم فتخاصم عبدان منهم فقتل أحدهما الآخر ، فجاء العبيد فقالوا : إنما قتله فلان ، قال : يجوز في ذلك مشهورهم ، ولا يبعد ذلك لأن من الأمة من أجاز شهادة العبيد ، ولفظ المشهور في عبارتهم رحمهم الله وأرضاهم يطلق على نفس الشهود الجمليين ، ويطلق على خبرهم ، وعلى الأخير فيجوز أن يقال : مراد المصنف ، وجاز الخبر المشهور وأقله خبر ثلاثة ، وحد الشهرة انتشار الأمر وظهوره حتى لا ينكر من تواتر الأخبار التي لا تدفع ، ولا يرتاب في صحة ذلك لكثرة الناقلين ، ولو لم يكن في المخبرين ثقاة ، وقيل : لا تصح حتى يكونوا فيهم لأن المخبر شاهد ، فإذا لم يكن ثقة لم يقبل منه خبره ، واختلف في عدد من تثبت بهم فقيل : ما فوق اثنين كما قال المصنف ، وقيل : ما فوق أربعة لاحتياج الأربعة إلى التزكية فيما لو شهدوا بالزنى ، فلا يفيد قولهم العلم ، ويجاب بأن أمر الشهادة أضيق ، وبالاحتياط أجدر كما قاله السعد ، وقيل: عشرة لأن ما دونها آحاد ، ويرده أن ما دونها آحاد عند الحساب لا في الأصول والفقه ، وقيل : اثني عشر كالنقباء في قوله تعالى : ﴿ وبعثنا منهم اثني عشر نقيباً ﴾ [1] ، أرسل اثني عشر ليخبروه بأحوال الكنعانيين فاستوثق بخبر هذا العدد لكونه الكافي لا ما دونه ، وقيل : عشرون ، لقوله تعالى : ﴿ إن يكن منكم عشرون ﴾ [2] فتوقف بعث عشرين لمائتين على إخبارهم بصبرهم ، فكونهم عشرين هو لأنه أقل ما يفيد العلم المطلوب في مثل ذلك ، وقيل : أحد عشر

(١) سورة المائدة : ١٢ .

(٢) سورة الأنفال : ٦٥ .

. . . .

فأكثر ، وقيل : ثلاثة عشر ، وقيل : أربعون مطلقاً ، وقيل : إن كان فيهم عالم لقوله تعالى : ﴿ حسبك الله ومن اتبعك من المؤمنين ﴾[1] فإنهم أربعون أخبر الله أنهم كافوا نبيه ﷺ ، فهذا يستدعي أن يخبروا عن أنفسهم بذلك ليطمئن قلبه ، فذلك أقل ما يفيد العلم المطلوب في مثل ذلك ، ويعترض بأنه لا معنى لإخبارهم وقد اطمأن قلبه بإخبار الله تعالى ، وقيل : سبعون ، لقوله تعالى : ﴿ واختار موسى قومه سبعين رجلاً لميقاتنا ﴾[2] وذلك ليخبروا قومهم بما يسمعون فكونهم سبعين لأنه أقل ما يفيد العلم المطلوب ، وقيل : ثلاث مائة وثلاثة عشر ، عدد أهل بدر ، فإن فضلهم كبير ، وهذا لاقتضائه زيادة احترامهم ، يقتضي التفتيش عنهم ليعرفوا ، وإنما يعرفون بأخبارهم فكونهم على هذا العدد هو لكونه أقل ما يفيد العلم .

ويجاب عن التوجيهات المذكورات في تلك الأقوال كلها بأنا لا نسلم أنها مرادات في تلك الآيات ، وإذا ثبت العلم بالشهرة فللحاكم أن يحكم بعلمه ، وفرق بعضهم بين العلم بالشهرة والعلم بالخبرة بأن الأول يمكن فيه الاستحالة والإنقلاب، ولا يتحول في الثاني عما علم ، وإنما يحكم بذلك حيث لا خصم منكر ، وفي « الأثر » عن أبي الحسن : إن قال واحد : هذه النخلة لفلان ، وقال ثان وثالث كذلك ولو في غير مجلس واحد ، ولم يسمع من أحد أنها لغيره ، فلك أن تشهد بها أنها له ، وقيل : لا تصح الشهرة في الأموال .

---

(١) سورة الأنفال : ٦٤ .

(٢) سورة الاعراف : ١٥٥ .

. . . .

وكتب الإمام راشد إلى ابن سعيد: إن الأطماع قد اتسعت في أموال الناس، يطرحون أيديهم في أموال الناس ويدعونها ، والوجه أن ينادى في البلد إن كل مَن طرح يده في مال في يد غيره ويحوزه ويدعيه ملكاً فإنه يعاقب،ولا تطلب عليه بيّنة ، بل يرجع في ذلك إلى قول أهل البلد ، فاعرف ذلك واعمل بـــه، ولا تقصر حتى تنحسم مادة الطمع ، ويزول الظلم .

قيل : وجاء في « الأثر » المجمع عليه أن الشهرة لا تجوز في حدّ ولا قَـوَد ولا قصاص لأنّ فيها لله حقاً ، وإن خالطها حـــق العباد فأصلها عقوبة من الله يذوق فيها الجاني وبال أمره ، إلا ما قالوا : إن من قـَتل مسلماً على دينه جـاز قتله بالشهرة من إمام أو شارٍ أو والٍ أو ولي أو غيرهم غيلة أو علانية ولا حجة فيه للولي،ولا يسقط عفوه عنه قتله،وأجمعوا على إجازة الشهرة في النكاح والنسب والموت وما تسبب من ذلك كغرق وحرق وهدم وفقد ورضاع ، ويشهد بالموت إن تظاهرت الأخبار ولم يرتب فيه من بلغه ، ولو لم يحضره ولا جنازته ، ويقطع الشهادة به .

وكذا النكاح والنسب والشهرة الموجبة للبراءة أجازها بعض ومنعها بعض ، لأن البراءة حد ، قالوا : البراءة وحد السيف سواءٌ ، وروي : « خلـْع المؤمن كقتله » [1] ، وعن عمر : أحسنوا الظنّ بالمؤمن ما وجدتم له مخرجاً ، فعـلم أن الحق في البراءة لله تعبـّد عباده به ، وليست من نوع ما يجوز فيه الحكم بالشهرة ، بل هي أشبه بالحدود ، وإذا شهر عند أحد النسب باسم الرجل واسم أبيه ولا

---

(١) رواه النسائي .

. . . .

يدرك أباه ، فله أن يشهد أنه ابن فلان ، وكذا إن شهر ولم يره ولا أباه كما نعرف أبا بكر بن أبي قحافة وعمر بن الخطاب ولم نرهم .

ومن نزل عند قوم شهراً أو أكثر وعرف أنه فلان بن فلان ، فلجيرانه أن يشهدوا أنه فلان بن فلان ، ومن قدم من بلد وانتسب ولم يعرفه إلا واحد ، فلا يشهد به غيره إلا بشاهد معه ، وإذا شهد عدلان على الشهرة وآخران على المعاينة فشاهد المعاينة أولى ، وإذا قال الشاهد : صحّ عندي أن فلاناً مات جاز ، لا إن قال : شهد عندي ، فما علمته بالشهرة تشهد به على القطع إن عرفت معاني الأحكام ، وقيل : لا ، لأنها أثبتت في الحقوق والحدود ، وإذا قتل متوارثان ولم يعلم السابق أو علم عدم التسابق توارثا كالغرقى ، ورخص أن يعمل بقول قاتلها ، قيل : وإلا صحّ أن العلم الحاصل بالمشهور ضروري لا يحتاج إلى نظر لحصوله لمن ليس عنده تمييز تام ، وقيل : نظري لتوقفه على مقدمات حاصلة عند السامع ، وهي المحققة لكون الخبر متواتراً ، وهي كونه خبر جمع وكونهم يمتنع تواطؤهم على الكذب ، وكونه عن محسوس ، وليس معنى كونه نظرياً في هذا القول أنه يحتاج إلى نظر فلا خلاف في المعنى أنه ضروري ، لأن القائل بأنه ضروري فسّر كونه نظرياً باحتياجه إلى التفات النفس إلى المقدمات الحاصلة عندها ، وهذا شأن كل ضروري ، وتوقف بعض أهو ضروري أو نظري؟ لدليلي الفريقين ، ويبحث في توقفه بأن التوقف مع انتفاء الخلاف في المعنى وانتفاء منافاة أحد الدليلين للآخر مشكل ، والله أعلم ؛ وتقدّم أن قومنا يسمون شهادة الشهرة شهادة ، وفسّروها بأن يشهدوا ولا يسندونها عن معيّن ، قال الغرناطي ، وهو العاصمي :

وأعملت شهـــادة السماع في الحمل والنكاح والرضاع
والحيض والميراث والميلاد وحال إسلام أو ارتـــداد
والجرح والتعديـل والولاء والرشد والتسفيه والإيصاء
وفي تملك الملـك بيـــد يقام فيه بعد طول الأمد
والحبس إن حاز من السنين عليه مـــا يناهز العشرين
وعزل حـــاكم وفي تقديمه وضرر الزوجين من تتميمه
وشرطها استفاضة بحيث لا يحظر من عنه السماع نقلا
مـــع السلامة من ارتياب يفضي إلى تغليظ أو كذاب
ويكتفي فيه بعدلين على ما تبع الناس عليه العملا

ومعنى قوله : بحيث لا يحظر الخ ، لا ينكر الإنسان لو نقل عنه ذلك وغير ما عليه العمل عندهم اشتراط كثرة العدد ، واشترطوا أيضاً أن يكون المشهود فيه ممـــا لا يختص بعلمه بعض الناس كالأحباس العامة والأنساب فإنه لا يختص بمعرفتها بعض الناس ، وأن يكون في يد المشهود له ولكن على مذهبهم لا يحكم لأحد بشهادة السماع إلا بعد يمينه لاحتمال أن يكون السماع من شاهد واحـــد ، والشاهد الواحـــد لا بد معه من اليمين ، وأما عندنا فلا يحكم بيمين وشاهد ، والمذكور في هذه الأبيات مشتمل على بعض ما ذكر المصنف وزيادة ، وكذا ما ذكر المصنف مشتمل على بعض ما ذكر في هذه الأبيات وزيادة ، وكـذا كلام الديوان ، والله أعلم .

وها هنا تنبيهات ، الأول : ذكر المصنف بقوله : (**تنبيه : عرّف بعضهم**)

الشهادة بأنها : قول بحيث يوجب على الحاكم سماع الحكم بمقتضاه إن عدل قائله ، بقوله يوجب على الحاكم الخ مخرج للرواية ، ولم يقل على القاضي لأن الحاكم كما مرّ أعم منه لوجوده في التحكيم ، والأمـــير ، . . . .

هو ابن عرفة من علماء تونس ، (**الشهادة بأنها : قول بحيث يوجب على الحاكم سماع الحكم**) أي إثبات الحكم ، وسمى الإثبات سماعاً لأنه سببه (**بمقتضاه إن عدل قائله**) مع تعدُّده في صور التعدُّد ومع الإتحاد كالمرأة الواحدة حيث تجوز ، وعرّف صاحب « المختصر » ، من قومنا ، بأنها خبر قاطع (**بقوله : يوجب على الحاكم الخ**) ، أي إلى قوله : بمقتضاه (**مخرج للرواية**) ، لأنها لا تختص بمعيّن تؤدى عليه ، فضلاً عن أن توجب على الحاكم الحكم بمقتضاها ، ومقتضي ذلك القول المسمى شهادة هو مدلوله المشهود به ، ومراده بسماع الحكم : قبول الحكم ، أي يقبل الحاكم أن يحكم به ، وقال على الحاكم ، (**ولم يقل على القاضي ، لأن الحاكم — كما مرّ — أعمّ منه**) ، أي من القاضي (**لوجوده**) ، أي الحاكم ، (**في التحكيم**) ، أي في شأن تحكيم الخصمين من اتفقا عليه ولو لم ينصبه الأمير ونحوه للحكم (**و**) شأن (**الأمير**) أي تحكيمه حاكماً أي تعيينه أحداً للقضاء بين الناس ومثل الأمير بأنواعه الجماعة إذا خرجت أحداً للقضاء ، وتقدم ذلك أول هذا الكتاب السابع عشر بغير هذا اللفظ، إذ قال : الحكم أعَمّ من القضاء لصدقه على من حكّمه الخصمان ، وزاد أنه ليس فيه نفوذ بخـــلاف القضاء ، ومعنى كل من الكلامين معلوم من الآخر ، ألا ترى أن الحكم إذا كان أعم كان الحاكم أعم لأنه فعل الحاكم ، وإذا كان القضاء أخصّ كان القاضي أخص لأن القضاء فعله .

وقوله : إن عدل قائله ، أي أن تثبت عدالته عند القاضي ، وقال بعض المحققين : أقمت ثمـــان سنين أطلب الفرق بـــين الشهادة والرواية ، وأسأل الفضلاء عنه ، وتحقيق مـــاهية كل منهما ، فيقولون : الشهادة يشترط فيها التعدد والذكورة . . .

(**وقوله : إن عدل قائله أي أن تثبت**) بالبناء للمفعول (**عدالته**) ، وإن كان بالبناء للفاعل ، فذلك تفسير باللازم ، لأنه يلزم من التثبيت الثبوت دلّ هذا التفسير أنه يشدّد في التعريف دالّ عدل ، أي ان عدل الحـــاكم قائله أي عده عدلاً (**عند القاضي**) بكونه يعلم أو بالبيّنة الصواب أن يقول عند الحاكم ، لأن الحد جاء على العموم ، والجواب أنه أراد بالقاضي من يحكم نصب لذلك أو حكّمه الخصمان ، لكن الأولى أن يقول عند الحـــاكم ، والمراد بالقائل الجنس الصادق بالشاهدين فصاعداً ، والشهادة مصدر تصدق على شهادة اثنين فصاعداً هنا ، ولا مانع من أن يراد الشاهد الواحد وشهادته فيكون أراد أنها قول يوجب سماع القول مع قول آخر مثله ، وهو الواقع في عبارة ابن عرفة .

(**وقال بعض المحققين**) – وهو القرافي – : (**أقمت ثمان سنين أطلب الفرق بين الشهادة والرواية وأسأل الفضلاء عنه و**) أطلب (**تحقيق ماهية كل منهما**) وماهية الشيء حقيقته ، وإن شئت فقل ما به الشي ، وهو إسم مركب من «ما» الاستفهامية ولفظ « هي » الذي هو ضمير وتاء التأنيث فالياء غير مشددة ووجه ذلك أنه يقال : ما حقيقة الشيء والحقيقة اسم مؤنث ويجوز أن يكون هو « ما » الاستفهامية سمي بها غيرها فزيد عليها ألف من جنس آخرها وهو ألف ، فقلبت الألف المزيدة همزة ثم الهمزة هاء بناء على أن الهاء أخف من الهمزة ، والياء للنسب على هذا فتشدد .

(**فيقولون : الشهادة يشترط فيها التعدد والذكورة**) ، أمـــا المحضة أو

والحرية ، **فأقول** لهم : اشتراط ذلك فرع تصورها وتميزها عن الرواية حتى وجدته عن بعضهم حققه في بعض الشروح ، فقال : هما خبران ، غير أن المخبر عنه إن كان عاماً لا يختص بمعين فهو الرواية ، كقوله ﷺ : « الأعمال بالنيات » و « الشفعة فيما لم يقسم » فإن ذلك عامّ في الأشخاص والأعصار والأمصار ، . .

المزوجة بالأنوثة كذكر وامرأتين (**والحرية**) ، ولا يشترط ذلك ولا بعضه في الرواية ، (**فأقول لهم**) : إعلموا انما أُريد تصورها ، و (**اشتراط ذلك فرع تصورها**) أي فرع ينبني على حصول صورتها ليس صورتها ولا جزاء منها، لأن شرط الشيء خارج عن ذاته ، وتصور الشيء هو إدراك صورته أو اكتساب أو هو حصولها ، كل ذلك عنايات جائزة ، والجواب أن المراد أن النطق المسمى شهادة هو الذي فيه الذكورة والحرية والتعدُّد .

(**و**) فرع (**تميزها عن الرواية حتى**) غاية لقوله : أقمت ، أي دمت على طلب الفرق حق (**وجدته**) أي الفرق ، مرسوماً (**عن بعضهم**) وهو المازري — من علماء تونس — وأصله من مازر : قرية في صقلية شبه جزيرة مقابلة لتونس، وهي بلاد إيطاليا (**حققه في بعض الشروح**) وهو شرح البرهان ، ألف ذلك الشرح المازري ، (**فقال : هما خبران** ، **غير**) هذا استثناء منقطع (أنّ) ، بفتح الهمزة والنون المشدّدة (**المخبر عنه إن كان عاماً لا يختص بمعين فهو الرواية كقوله** ﷺ : **« الأعمال بالنيات »** ، و **« الشفعة فيما لم يقسم »** ، **فإن ذلك عام في الأشخاص والأعصار والأمصار**) ، ولو عمّ في بعض ذلك فقط لكفى في

بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند ذا دين ، فإنه إلزام لمعين لا يتعداه ، فهذا هو الشهادة ، والأول هو الرواية ، ووجه اشتراط التعدد في الشهادة وبقية الشروط أن إلزام المعين تتوقع فيه عداوة باطنة لم يطلع عليها الحاكم ، فاحتاط الشارع لذلك باشتراط آخر معه ، . . . .

تسميته رواية (**بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند ذا**) كذا ، وهو أمانة أو مضاربة أو له عليه (دَين) هو كذا ، (**فإنه إلزام لمعين**) من عليه الحق ، فإن اللام بمعنى على ، أو هي للتقوية ، ويدل لذلك قوله ، بعد لأن إلزام المعين حكما عليه الخ (**لا يتعداه**) إلا بطريق النيابة (**فهذا**) يعني إلزام المعين (**هو الشهادة**) وشرط التعدد شرط كال إذ لا تنفذ بلا تعدد (**والأول هو الرواية ، ووجه اشتراط التعدد في الشهادة وبقية الشروط**) الذكورية والحرية (**أن إلزام المعين**) أي إلزام ديناً أو نحوه على الإنسان المعين (**تتوقع فيه**) محبة باطن للمشهود له لم يطلع عليه يميل به له ، فاحتاط الشرع لذلك باشتراط آخر معه أو تتوقع فيه (**عداوة باطنة**) أي يتخوف أن يكون الشاهد زور على المشهود أو عليه لعداوة منه باطنة (**لم يطلع عليها الحاكم فاحتاط الشارع لذلك باشتراط**) شاهد (**آخر معه**) لأنه يزول بعض التوقع لذلك بالشاهد الآخر ، ولو كان لا يزول بالكلية فأجيز كذلك تخفيفاً في الأمر الظاهر والغيب عند الله ، وأفاد بذلك أنه لا تجوز شهادة أحد المتعاديين على الآخر إذا كانت بينهما مضاربة أو مشاتمة أو ما يتهم به فإن ذلك داخل في شهادة ذي الظنة ، فإنها لا تجوز كما في الحديث وقد مر .

وناسب شرط الذكورية أيضاً لأن إلزام المعين حكما عليه وقهراً تأنفه النفوس الأبية، فهي من النساء أشد نكاية، . . .

وفي « التاج » ما نصه : ولا شهادة المتلاعنين ، أي الإنسانين المتشاتمين خلاف ، فقيل : إن اجتمعا فيها كانت شهادة امرأة احتياطاً إذ لا بد من كذب أحدهما ، وقيل : تجوز على الإنفراد خوفاً من ضياع الحق ، وجازت شهادة عدلين أن فلاناً من البغاة قتل فلاناً ، وقال قبل ذلك : من رأى ذابحاً رجلاً دخل مسجداً واختلط بالناس ولا يعرفه فإن شهد منهم بشهادة لم يجز لعله القاتل، وكذا اثنان لعل أحدهما القاتل ، إلا إن شهد منهم ثلاثة إذ يبرأ منهم اثنان ولا بد اهـ . وأجاز أبو حنيفة شهادة العدو على عدوه ، وإذا ظهرت التوبة أو الإنصاف أو المسامحة جازت ، وكل من لا تقبل شهادته عليه فيقبل له ، وكل من لا تقبل شهادته له فتقبل عليه .

(**وناسب شرط الذكورية أيضاً لأن إلزام**) أي إثبات بدليل قوله : وقهر لأن الشاهد لا يوجب بل يثبته (**المعين**) ديناً عليه أو نحوه (**حكما عليه**) أي بحكم أو إلزام حكم ، والحكم فعل الحاكم ، لكنه بواسطة الشاهد فكأنه صار الشاهد هو الحاكم ، فأسند الحكم للملزِم – بكسر الزاي – الذي هو الشاهد ، ويجوز أن يريد إلزام الحاكم على المعين حكماً بواسطة الشاهد (**وقهراً تأنفه**) أي تدفعه وتكرهه (**النفوس الأبية**) الممتنعة من الذل بوجه ما (**فـ**) الشهادة (**هي من النساء**) وحدهن فيما لا يختصصن بمباشرته (**أشد**) على النفوس (**نكاية**) أي مضرة ، وأصله القتل والجرح من العدو ، فاستعمله في مطلق المضرة ، لأن في الجرح والقتل مضرة ، أي تحسب النفوس شهادة المرأة مضرة

فحقق ذلك باشتراط الذكورية ، لأنهن ناقصات عقل ودين ، وبمعنى ما ذكر قول الشماخي في الفرق بينهما أن الشهادة تختص بمعين ، والرواية غير مختصة بل عامة ، وإن اشتركتا في كونهما خبرين ، ومن الرواية الإخبار عن نجاسة الشيء وطهـــارته ، والأذان ، ورؤية هلال رمضان لأنها إخبار عـن السبب الموجب للحكم ، أي عن وجوده ، . . . .

مقصودة بها فتأنف من قبولها (**فحقق ذلك**) المذكور من الشهادة أو المشهود به أو الحكم (**باشتراط الذكورية**) بأن يكون من شهد ذكرين أو ذكراً وأنثـيَيْن (**لأنهن ناقصات عقل ودين** ، **وبمعنى ما ذكر قول**) الشيخ أحمــد ابن سعيد (**الشماخي في الفرق بينهما أن الشهادة تختص بمعيّن** ، **والرواية غير مختصة بل عامة** ، **وإن اشتركتا في كونهما خبرين**) لغويين، ومعنى الرواية النقل إلى الغير، ولو يفعل الناقل كأن يغسل ويقول غسلت ، (**ومن الرواية الإخبار عن نجاسة الشيء وطهارته و**) وقت (**الأذان**) أو وقوع الأذان (**ورؤية هلال رمضان**) أو ذي الحجة أو غيرهما ، وما لا يرجع إلى النزاع بالذات وليس ببراءة الذمـة بالذات (**لأنها إخبار عن السبب الموجب للحكم**) هذا على العموم ، فـإن ذلك المذكور من نجاسة هذا الثوب وطهارته والأذان وهلال رمضان يعمل به كل من سمع به ويجري عليه ما يجري من الأحــكام المختلفة ، فكل من صلـّى بذلك الثوب مثلاً صدق عليه أنه صلى بطاهر (**أي عن وجوده**) هذا التفسير من كلام الشيخ أحمد لا من كلام المصنف تجاوز الله بمنـّه وكرمه عني وعنها .

وكذا ولاية المجهول والتزكية ، وكذا ما أشبهها مما لا يشترط فيه العدد ، وإن أشبهت الشهادة لكونها في الأمور الجزئية ، وأما رؤية شوّال فمن الشهادة لأنها براءة الذمة ، . . . . .

(**وكذا ولاية المجهول**) أو ببراءته إنما ذكر لفظ المجهول لأن الكلام في الاخبار (**والتزكية**) تزكية الشهود ، وهذا مشكل ، لأن التزكية يشترط فيها العدد والعدالة والذكورية عندنا ، واختلف غيرنا في اشتراط التعدد والعدالة فيها ، والأولى أن لا يذكرها مع ما قبلها لأن ما قبلها صح أنه ليس من باب الشهادة ، وإلا لم يجز فيه إلا عدلان كما في الشهادة في الأموال ، ولكن ما ذكر من باب الدين والعمل بالأحاديث ، ووجه تسمية الاخبار بطهارة الثوب مثلاً رواية ولو لم ينقلها أحد عن أحد أن الرواية تستعمل بمعنى الأخبار ، ثم ظهر أنه ذكرها بناء على كلام القرافي من أنه لا تشترط العدالة ولا العدد في التزكية لا على مذهبنا لأن ما ذكره كله هو في كلام القرافي ، والاخبار أعم من الرواية لأنه يكون في عام وخاص كما تراه في المسائل التي يذكر فيها أنه يجزيء فيها الخبر وهي من الأحكام كالخبر في الرهن (**وكذا ما أشبهها**) أي التزكية (**مما لا يشترط فيه العدد وإن أشبهت**) هذه الروايات (**الشهادة لكونها في الامور الجزئية**) المعينة كلٌ على حدة لأن المراد طهارة هذا الثوب مثلاً ، ورمضان هذه السنة ، وأذان ظهر هذا اليوم مثلاً ، وأصل الرواية أن تكون في العموم مثل قوله : يطهر النجس بالماء ، وصوموا لرؤيته ، وأكملوا العدة ثلاثين يوماً ، والأذان لدُلوك الشمس ، (**وأما رؤية**) هلال (**شوال فمن الشهادة لأنها**) أي لأن مقتضاها (**براءة الذمة**) من الصوم ، ولولا الشرع لم يجز الإفطار بالعدلين أيضاً بل بالإكمال أو التواتر أو مشاهدة الهلال ، لأن الشهادة لا تفيد اليقين ، والقاعدة أن ما ثبت

ومن جعل ما مرَّ من قبيلها اشترط فيه العدد . . . .

باليقين لا يزول إلا باليقين ، ولكن الشرع جعلها تفيد العمل ، (**ومن جعل ما مر**) من الاخبار بالنجاسة والطهارة والأذان ورؤية هلال رمضان والولاية والتزكية ونحو ذلك (**من قبيلها**) أي من فريق الشهادة أي من نوعها (**اشترط فيه العدد**) والعدالة والذكورة ، وتشترط العدالة عندنا في الكل أيضاً ، والخلف في العدد والذكورية عندنا في التزكية وغيرها مما ذكر دون التجريح إلا خلافاً شاذاً فيه أيضاً ، وما ذكره الشيخ أحمد موجود في كلام القرافي ، لكن يبحث وجواب ، فإنه بعد ما قال ما حكاه المصنف عنه الأول هو الرواية ، والثاني هو الشهادة أو رد سؤالاً قائلاً ما قررناه من أن الشهادة تتعلق بجزئي منقوض بأنها قد تتعلق بكلي كالفقراء في الوقف ، وكذلك الرواية فقد تتعلق بجزئي كالإخبار عن النجاسة في الثوب والماء المعينين ، وأجاب عن الأول بأن العموم في الشهادة ثانٍ بالعرض ، والمقصود أولاً وبالذات إنما هو الجزئي ، لأن المقصود بالشهادة بالوقف تعيين المال المتبرع به ، وكون الموقف عليه غير معين لا يقدح ، وعن الثاني بأن الإخبار عن نجاسة الماء المعين إنما هو باعتبار وصفه من حيث أنه صفة كلية لا باعتبار ذاته المخصوصة ، ولذا كان كلياً والله أعلم .

التنبيه الثاني : اتفقوا أنه ليس على الحاكم أن يخرج لسماع الشهود في محلهم ولو طلب ، أو كانوا في قريته ، وعلى من لزمته البينة أن يحضرها إليه في محله ، وللوصي أن يحمل بينة اليتيم من ماله ، ومن ادَّعى حقاً لصغيره ولا مال له حمل بينته من ماله هو ، وله أن يأخذ من ماله إذا كان له مال أعطى منه ، وقيل : من عجز عن حمل بينته وهي في غير بلده خيِّر خصمه في خروجه لسماعها في محلها ، وفي أن يكتب الحاكم إلى والي البلد أن يسمعها ويعدلها ويبعث بما صح

. . . .

عنده إليه ، ويتعين إن أبى أن يخرج إليهـا ، وقيل : لا تحمل بينة من بلد لبلد في ديْن ولا وكالة ولا وصية ولا نسب ولا إرث ، وتسمع في بلد صاحبهـا ولو قدر على حملها ، وكذا في المضار والأحداث ونحو ذلك والله أعلم .

الثالث : يقول الشاهد : أشهد على إقرار فلان بكذا على مـــا وصف من إقراره في هذا الكتاب من بيع أو غير ذلك ، ولا أعلم ببطلانه إلى الآن ، وإذا كانت بمعاينته قال : شهدت بكذا ، وزاد أيضاً قوله : ولا أعلم الخ ، وإن قال الشاهد : شهدت أن ما بيد فلان أو كذا أو زوجته حرام ، لم يحكم بذلك ، ولم يفرّق بينهما ، ولم يخرج من يده حتى يقولا : حرام برباً أو طلاق أو نحو ذلك ، وإن قال للمشهود عليه : أشهد عليك بكل ما في هذا الكتاب فأنعم له جـاز عليه بما فيه ، وإن كتبوا شهادتهم بأيديهم ودفعوها إلى ثقة فلا يشهدوا بها إن نسوا بعضاً إلا إن كان مع الأمين آخر ، وقيل : يشهدون ، وقيل : إن عرفوا خطوطهم ولو كان بيد غير ثقة ، وإن أشهد على نفسه فغاب أو مـــات فأتى الشاهدان إلى من يكتب شهادتها ، فقيل : لا يجوزان بـــل يحفظان ، وقيل : يجوز أن يكتبها بما لا يغيّر المعنى كما يؤدي معرب عن لاحن لحناً لا يغيّر المعنى ، وكما يتحملها بألفاظ كثيرة فيؤديها بقليلة أو يعكس ذلك بلا تغيير للمعنى ، وكما يتحمل بلغة ويؤدي بأخرى ، وكما يؤدي الرسالة والحكاية بغير ما يحملها ، ولا يُعدّ خاطئاً ، وإن دفع القارىء كتاباً مختوماً وقال: كتبته بيدي ، وأمرهم أن يشهدوا عليه بما فيه جاز ، وإن قُرىء عليه ولم يقل أنه قرأه هو لم تجز الشهادة على ذلك ، ولا يشهد على الأمي حتى يقرأ عليه ويفهم ، والصكوك المكتوب فيها البيوع والوصايا والحقوق ، ويشهد عليها فهي لذي الحق ، ولا تسلم إليه إلا بإذن الشهود ، لأن فيها شهادتهم ، ذكره في « التاج » ، والله أعلم .

. . . .

الرابع : المأمور به أن لا يكتب كاتب شهادة شاهد حق يشهد بهـا عند القاضي حرفاً حرفاً ، فيأمره هو أو الإمـام أن يكتبها ، وإن وليها الحاكم وكتبها غير ثقة وهو يسمع وينظر فلا بأس ، وليس على الحاكم أن يفرّق بـين الشاهدين ويسمع من كل منهما على حدة لقوله تعالى : ﴿ أنْ تَضِلَّ إحداهما ﴾[1] الآية ، وقـد يقوي بعضهم بعضا إذا اجتمعا ، وله أن يفرق بينهما إذا طلب المشهود عليه ذلك ، وإن شهدا على امرأة فقيل لهما : أرأيتماها ؟ فقالا : لا ، إلا أنها هي ، فلا تقبل شهادتهما ، قيل : ولا تكتب الشهادة إلا عن رأي الشهود ، وجوّز بدونـه ، لأن الكتاب ليس بحجة له ولا عليهم ، وقيل : عليه سؤال الشاهد على مريض أكان في عقله ؟ فإن قال : إنـه في شدة ، ولا أعـلم أنه زائل العقل ، فـإن عرفه من قبل بعقله ثم شهد أنه لا يعلم فيه تغيراً جازت شهادته .

الخامس : إن قال المشهود عليه للحاكم : سل الشاهدين من أين علما أن هـذا الحق عليّ أو للمشهود له ، فله أن يسألهم أو يـتركه ، قيل : وكل من لم يعرفه الحاكم سواءٌ ذكر أو أنثى ساترة الوجه أو لا يعرفها ولو كشفته ، وأقرّ الخصم أنه هو الذي شهد له عليه فله أن يحكم عليه بإقراره ، وإذا أخبره العدلان أنهـا فلانة فلا يشهد أنها هي ، ولكن يشهد ويقول : أخبرني بها العدلان ، فإن شهد بها لم يثبت ، وقيل : يثبت ، وقيل : إذا عرفها في قلبه وزال عنه الريب ولو أبصرها قليلاً جاز له أن يشهد ، وقيل : إذا أشهر اسمها في البلد فأراه إياهـا عدلتان وشهدتا أنها هي جاز له أن يشهد ، وقيل : إذا أخبرته واحدة وشهدت

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

. . . .

له أخرى جاز ، وقيل : إن قال له ثقة ـ ولو امرأة ـ أنها فلانة جاز ، كما أجاز بعضهم التعديل بواحد كما مرّ .

وقيل : إن أشهدتك من لا تشك في معرفتها من خلف باب أو غيره وعرفتها جاز ، لا إن لم تعرفها إلا بصوت لتشابه الأصوات ، وقيل : يجوز بالصوت ، وقيل : لا يشهد إلا على وجه مكشوف ، وكذا الخلاف في الحكم لها أو عليها ، وأجاز أبو مالك تحمل الشهادة ليلاً بلا نارٍ ولا قمر إذا تيقن الشاهد معرفة المشهود عليه ، وتزوج رجل ليلاً فطلب الفسخ نهاراً ، واحتج أنه تزوج عند الظلام فأمر أبو مالك أن يؤدوا الشهادة إن تيقنوا بمعرفة الزوج ، والله أعلم .

باب

. . . .

باب
في التزكية والتجريح

التزكية هنا نسبة الشاهد إلى الطهارة مما يبطل الشهادة من الكبائر ، فإن الكبائر مانعة من جوازها على ما مرّ ، فقد يزكى الإنسان ، ولا تجوز شهادته لكونه شريكاً للمشهود له في المشهود به أو أباً له أو يحن له أو غير ذلك من الموانع ، وأصل التزكية في اللغة : التنمية والرفع والتطهير ، وتزكية الإنسان زيادة في شأنه ، ورفع له وتطهير له من الدنس، وتقدم ذلك أول كتاب الزكاة، وقد تطلق التزكية أيضاً على نفي ما يبطل الشهادة مطلقاً ، ومنه قول بعض : تزكي من لا توالي ، وتوالي من لا تزكي ؛ فإن معنى تزكي من لا توالي أنك تزكي العدل في المال على القول بجواز شهادة غير المتولى إذا كان أميناً في المال ، ولم يكن فاسقاً في الظاهر ، والله يعلم سره ، ومعنى توالي من لا تزكي أنك توالي العبد الموفي ، وكل من هو موفٍ وهو شريك للمشهود له مثلاً ، أو أب ، أو جار أو دافع أو يحن أو مجنون من طفولية ، وأبوه متولى ، أو حدث جنونه بعد

. . . .

بلوغ وولاية ونحـو ذلك ، أو تواليه بمجرد كونه تحت الإمام العدل ، والتجريح نسبته إلى كبيرة مع تسليم أو اعتقاد أنه قبلها متولى جائز الشهادة ، فالتجريح يستلزم تقدم الولاية ، فـــإن شئت فقل : التجريح النسبة إلى إحداث المتولى كبيرة ، قـال ابن محبوب : ومن جرح شهود خصمه فقد أثبت عدالتهم ، أوْ لا تجريح إلا بعد التعديل ، فإن بيّن فإنه يقبل بيانه ، وقيل : لا ينصبت إليه أن يأتي بمن يجرحهم إذا ثبت عدالتهم بطلب التجريح ، وإنمـا ينصت إليه إن قال أولاً فيه مانع من جواز الشهادة مأخوذ من الجرح لأنه فساد في الجسد ، وكذلك الكبيرة فساد في الدين ، ويسمى التجريح أيضاً طرحاً، لأن المجرح تطرح شهادته ويطرح ، ولا تقبل ، ويسمى إعذاراً ، والمشهور في الإعذار غير هذا كما يأتي في قوله : فصل إن ادعى حر ، قال العاصمي :

وشاهد الإعذار غير معمل	في شأنه الإعذار للتسلسل
ولا الذي وجهه القاضي إلى	ما كان كالتحليف منه بدلا
ولا الذي بين يديه قد شهد	ولا اللفيف في القسامة اعتمد
ولا الكثير فيهم العـدول	والخلف في جميعهـا منقول

أراد بالإعـذار التجريح ، أي خمسة لا يجرحون الشاهد على المحكوم عليه بالإعذار بأنه لم تبق له حجة ، ومن أرسله القاضي في أمر الحكم ، ومن شهد بمـا أقرّ به الخصم بين يدي القاضي ، واللفيف وهم جماعة غـــير عدول ، والنساء والصبيان ، أن فلاناً قتل فلانا ، وهل هذا لوث تجب معه القسامة أو ليس لوثاً؟ والجماعة الكثيرة فيهم عدول وغير عدول ، وزيد سادس وهو من شهد على قاهر كوزير في غيبته ولا يخبر به ، والصحيح أنه يخبر بـه إلا إن خيف عليه الضر ،

. . . .

فإنه ينظر الحاكم في عدالته ، وسابع وهو شاهد تزكية السر ، وثامن وهـو المبرز ، وتاسع وهو الحـاكم إذا سمع الإقرار في مجلسه مع الشهود ، والتعديل نسبته إلى العـدل وهو ضد الجوْر ، والجوْر : الميْل عن الحق ، فصاحب الكبيرة جائرٌ ، أي مائل عن الحق ، فهو والتزكية شيء واحـد ما صدقا مختلفان مفهوماً .

والتزكية جائزة عند أصحابنا ، وذكروا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : من ظهر لنا منه خير ظننا فيه خيراً ، وقلنا : فيه خيراً ، وتوليناه ، ومن ظهر لنا منه شر ظننا فيه شراً ، وقلنا فيـه شراً ، وتبرأنا منه ، فقوله : قلنا فيه خيراً تزكية ، وقوله : قلنا فيه شراً تجريح ، فأخـذ أصحابنا التزكية والتجريح من هذه الرواية ، وليس لهما ذكر في كتاب الله سبحانه وتعالى ، ولا في سنـة رسول الله ﷺ ، ولكن لما كثرت شهادة الزور وأخذ الرشا على الشهادة رجع القضاة يسألون عن عدالة الشهود ، وذكروا عن شُريح قاضي عمر رضي الله عنهما أنه قال له رجل : يا أبا أميـة إني رأيتك أحدثت شيئاً لم تكن تصنعه قبل اليوم في تزكية السر ؛ فقال له شريح : لمـا رأيت الناس أحدثوا أحدثت لهم .

وفي « الأثر » : تزكية الشهود لم يكن عن الرسول ولا عن الصحابة ، قـال عمر : المسلمون عدول بعضهم على بعض ، وقد نهى عن التجسس عن العورات ، وقيل : السؤال عن الشهود بدعة ، إلا أنه لمـا ظهر الزور وأخذ الأموال بالرشا على الشهادات أُمر بالسؤال عن العدالة والعفة ، ويكون عن حـال الرجل في اليوم الذي هم فيه لا عمّا عليه قبل ، وقوله : ولا عن الصحابة مشكل ، لأن

جاز التعديل والتزكية في كل شهادة في غير الحدود ، وقيل : التجريح في الكل ، وإن جهل حاكم حال شاهد طلب تزكيته من أمناء . . . .

شريحاً رحمه الله منهم ، وقد أثبت التزكية ، وكأنه أراد أن التزكية لم تذكر عن جمهورهم .

(**جاز التعديل والتزكية في كل شهادة في غير الحدود**) فلا تجوز التزكية في الشهادة على الحدود أن فلاناً فعل كذا مما يوجب الحد ، أو أنه قد ضرب الحد فلا يعاد ، فإن عرف الحاكم شهود الحد بالجواز حكم بهم وإلا ألغاهم وترك كلامهم أو رفعهم لغيره ولا يطلب تزكيتهم ، والمراد بالحدود ما يشمل الأدب وما فوقه ، لأن ذلك حق لله لا طالب له من الناس ، فإن لم يظهر لم يتجسس فيه ولم يتكلف فيه ، والبينة واليمين ، وإنما وردا في مطالبة أحد لأحد بحق ، وذكر أبو زكرياء في مسألة التفليس أنه تجب الشهادة بالتفليس والحيازة والموت والنسب ، وأن أبا محمد وأبا الربيع سليمان بن هارون قالا : إنه لا يضيق على الناس التزكية والتهمة والروية في حدوث المضرة ونزوعها وثبوتها ونزوع يمين المضرة والمصحف ، ويأتي في التبيين أنه لا يلزم الإخبار بزكاة ولا بجراحة ولو سئل .

(**وقيل : التجريح في الكل**) كل الشهادات ، شهادة غير الحدود وشهادة الحدود ، ففي « الديوان » : التجريح في قولنا جائز في جميع الشهادات في الأموال والأنفس والحدود والنكاح والطلاق والعتاق وغيرها من الحقوق كلها اهـ (**وإن جهل حاكم حال شاهد طلب تزكيته من أمناء**) بعد إقامة الشهادة ولو لم

. . . .

يطلب الخصم تزكيته ، وإن عرفه غير جائز بطل شهادته بأن يقول مثلاً لمن شهد له : زد ما ينفعك من الشهادة إلا إن أخبره أمينان بتوبته وصلاحه عما علم منه الحاكم ، وقيل : لا يطلب الحاكم التزكية إلا إن طلبها الخصم ، والصحيح الأول لأنه يدحل به في الحكم ، والحكم إنما هو بمن يرضى من الشهداء .

وفي « الديوان » : وإنما يكلف الحاكم التزكية للمدعي ولا يكلفها للشهود ، وسواء في ذلك طلب المدعى عليه التزكية أو لم يطلبها ، وإنما يطلب الحاكم التزكية لمن لم يعرفه من الشهود ، وأما من يعرفه فلا يقبل عليه التزكية، ويجزي أمينان فصاعداً أو أمين وأمينتان فصاعداً ، وقيل : يجزي أمين واحد وتجزي أمينة واحدة كما مرّ ، وقيل : إن طلب الحاكم التزكية أجزاه أمين واحد، وإن طلبها أحد الخصمين قبل الحاكم فلا يجزيه إلا أمينان أو أمين وأمينتان فصاعداً، والمشهور أنه لا يجزي إلا أمينان أو أمين وأمينتان فصاعداً مطلقاً، وبالتفصيل، قال العاصمي :

وشاهد تعديله باثنين ... كذاك تجريح مبرزين

والفحص من قبل قاضٍ قنعا ... فيه بواحد لأمرين معا

وأراد بالأمرين ، التعديل : وهو تزكية ، والتجريح ، قال ميارة : ووجه ذلك خروجه من باب الشهادة إلى باب الخبر ، ولا خفاء أن الشهادة يشترط فيها التعدد مع العدالة وغير ذلك ، وأن الخبر غير مشترط فيه التعدد ، فاكتفي فيه بواحد ، وعن مالك : لا يقبل إلا رجلان فصاعداً إلا إن ارتضى القاضي رجلاً

. . . .

للكشف جاز أن يقبل منه ما نقل من التزكية عن رجلين لا أقل من ذلك، وقال اللخمي : العدالة تثبت بشهادة رجلين إذا كان التعديل من القائم بالشهادة ، واختلف إذا كان بسؤال من القاضي سأل من حضره أو سأل من يستكشف عن حاله حاضراً أو مضى إلى من يستكشف ، فقيل : لا يقبل أقل من رجلين لأنه شهادة ، وقيل : واحد لأنه من باب الخبر ، واستحسن اللخمي الأول ، وقال ابن رشد : السؤال عن الشهود في السر هو تعديل السر ، ويكفي فيه واحد ، ويكفي عن تعديل العلانية ، ولا يكفي تعديل العلانية عن تعديل السر ، ومذهبنا أنه يكفي ما لم يطلع الحاكم على خلافه قبل الحكم ، ولا يقبل تعديل العبد ولا تجريحه .

وفي « الديوان » : وينبغي للقاضي إذا لم يعرف الشهود أن يسأل عن تزكيتهم في السر والعلانية ، وقد قيل : إن ملاك الأمر تزكية السر ، وفي « التاج » : وتؤخذ الولاية عن عبد إن تأهل لا التعديل إذ لا تقبل شهادته ، وقيل : إذا رفع الولاية قبل السؤال عن الشاهد قبل منه ذلك وتولي المرفوع إليه ، وجوّز تعديه وشهادته ، وقيل : إذا ظهرت الدعوة في بلد كان أهله عدولاً إلا من في عنقه حد أو من أقام على محرّم ، وللحاكم أن يحكم بأوليائه ولا يسأل عنهم ، وولاية الإمام على عدالتهم ، ولا يحتاج الحاكم أن يسأل عنهم ولو غاب عنه أمرهم حتى يصح خلافها ، وكذا عن ابن محبوب ، وجاز تعديل حامل الشهادة لمن حملها عنه إن كان عدلاً يبصره ، ولا يثبت على الخصم تزكية شاهد خصمه حتى يصدقه فيما شهد به عليه، وجوّز تعديله عليه لخروجه مخرج الإقرار، ولا ينصب للتعديل مخالف ، ولا يقبل التعديل عند بعض إلا من المنصوبين للتعديل .

وتصح قبل إقامتها ، ويزكي اثنان واحدا ، وأربعة اثنين ، وثمانية أربعة ، وستة عشر ثمانية لا فوق ، . . . .

ويقبل التعديل من الواحد ، وكذا الولاية ، وأما البراءة والتجريح فلا تقبل إلا من عدلين، وقيل : يقبل التعديل من امرأة ثقة تبصر موجب الولاية والبراءة إذا لم يوجد من يعرفه من الرجال، ولا تنصب المرأة للتعديل ويكون منها لامرأة (**وتصح**) التزكية أيضاً (**قبل إقامتها**) أي قبل إقامـة الشهادة كما تصح بعد إقامتها ، وسواء في ذلك طلب التزكية الحـــاكم أو الخصم ، وقيل : لا يجوز السؤال عن العدالة إلا بعد إقامة الشهادة واقتصر عليه في « التاج » .

وفي « الديوان » : يجوز للأمناء أن يزكوا الشهود قبل أن يشهدوا أو بعدما شهدوا ، وإذا زكى أمينان رجـلاً فإنه يتولى ، وقيل : لا ، ففي « التاج » : ولا تلزم ولاية من عدّله المعدلون ، وفي « التاج » : وإن طلب الحاكم التزكية على الشاهدين فتولاهم الحاكم قبل أن يأتي المدعي بالمزكين فإنه يحكم بهم ، ومنهم من يقول : لا يحكم بهم حتى يزكيهم الأمناء ، وإن صدق المدعى عليه شهود المدعي فإن الحاكم يحكم عليه بذلك ، وإن كانوا ممن لا يجوزهم الحاكم لأن ذلك إقرار من المدعى عليه ، وإن أحدثوا معنى يبطل شهادتهم قبل أن يزكيهم المزكون فأتى المزكون بعد ذلك فزكوهم فلا يحكم بهم الحاكم ، وقيل : يحكم .

(**ويزكي اثنان**) شاهداً (**واحداً ، وأربعة اثنين**) أي ويزكي أربعة الاثنين اللذين زكيا الواحـــد (**و**) يزكي (**ثمانية أربعة**) أي يزكي ثمانية الأربعة الذين زكوا الإثنين (**وستة عشر ثمانية**) أي يزكي ستة عشر الثمانيـــة الذين زكوا الأربعة (**لا**) تكلف التزكية (**فوق**) أي لا يحتاج أن يزكي اثنان وثلاثون الستة

. . . .

عشر ، ولا اثنين وثلاثين ضعفها ، وهكذا ، بل إذا زكى الستة عشر ثمانية حكم الحاكم بالشاهدين الأولين ولو لم يعرف حـال الستة عشر إلا إن عرفهم بسوء أو مانع ، ووجه ذلك حصول أربع شهادات كشهادة الزنى وكشهادة المتلاعنين ، ولو كانت كل شهادة هنـا مشتملة على عدة شهود ، بخلاف شهود الزنى ، فإنهم أربعة ، وبخلاف شهادة الملاعن فإنه يشهد وحـده أربع مرات ، والأولى أن يقول : وأربعة الاثنين ، وثمانية الأربعة ، وستة عشر الثمانية بالتعريف .

وفي « الديوان » : وإذا كلف الحـاكم المدعي المزكين فأتى بهم ولم يعرفهم الحاكم فإنـه يكلف له المزكين لهؤلاء أيضاً ، وتتابع التزكية كذلك إلى اثنين وثلاثين ، ولا ينافي هذا كلام المصنف وأصله ، لاحتمال أن يكون كلام «الديوان» على الشاهدين كليهما، ولا يخفى أن كلام المصنف كأصله في الشاهد الواحد، وذلك بأن يزكي شاهد اثنان ، ويزكي الإثنين أربعة ، ويزكي الأربعة ثمانية، ويزكي الثمانية ستة عشر ، ويزكي الشاهد الآخر اثنان آخران ، ويزكي الاثنين أربعة آخرون ، ويزكي الأربعة ثمانيـة آخرون ، ويزكي الثمانية ستة عشر آخرون ، فاجمع الستة عشر إلى الستة عشر يحصل اثنان وثلاثون .

وليس المراد في كلام المصنف وأصله و« الديوان » تعيين الحصر في نفس العدد الذي ذكروه ، لكن المراد الحصر في أربع مرات ولو نقص العدد عما ذكروا أو زاد عليه مثل أن يزكي الواحـد اثنان ، ويزكيها اثنان آخران بأن يزكيا واحـداً ويزكيا الآخر ، أو بمرة ويزكي الاثنين الأخيرين إثنان كذلك ، ويزكي هذين الاثنين اثنان آخران ، وهنـا يتم التزكية ؛ وإذا فعل ذلك مع الشاهد الآخر اجتمع اثنا عشر رجلاً مزكياً ، ومثل أن يزكي الواحـد أربعة ثم يزكي

وجوّز لضعفها ، . . . .

الأربعة ثمانية ، ثم يزكي الثمانية ستة عشر ، ثم يزكي الستة عشر اثنان وثلاثون ، وهنا تمت التزكية ؛ وإذا فعل ذلك مع الشاهد الآخر اجتمع أربعة وستون .

ولا يشترط استواء المزكين في المراتب في العدد ، ولا التزايد بالضعف ، فيجوز أن يزكي الواحد إثنان ويزكي الاثنين ستة ، أو ثلاثة أو خمسة أو غير ذلك ، ففي « الديوان » : وإن زكى أمينان أحد الشاهدين ثم زكيا الآخر بعد ذلك فجائز ، وإن انفرد كل واحد من المزكين بواحد من الشاهدين بالتزكية فلا تجوز تزكيتها حتى يزكي كل واحد من الشاهدين أمينان ، وإن زكى المزكون الشاهدين فرادى ، أو زكى رجلان جماعة من الناس أو قبيلة معلومة فتزكيتهم جائزة .

(وجوّز) تتابع التزكية (لضعفها) أي إلى ضعف الستة عشر ، وهو اثنان وثلاثون ، يشير إلى قول « الديوان » إن التزكية تتابع إلى اثنين وثلاثين يراه قولاً آخر غير قول الستة عشر ، وليس كذلك كما مرّ تأويله إلى قول الستة عشر بأن الستة عشر في الشاهد الواحد ، والاثنين والثلاثين في الشاهدين معاً ، ولعل المصنف أراد التعليل ، وضم الضاد ، أي وجوّز بعض العلماء تتابع التزكية فوق الستة عشر بلا حد لأجل أن أمر التزكية ضعيف كما قالوا في « الديوان » ، ومنهم من يقول : ليس للتزكية حد تنتهي إليه ، وقال قومنا : لا يقبل القاضي عدالة على عدالة ، قال في « المدونة » : إن شهد قوم على قوم فعدّ لهم قوم غير معروفين ، وعدّل المعدلين آخرون ، فإن كان الشهود غرباء جاز ذلك ، وكذا شهادة امرأة ، قال بعضهم :

تعديل احتاج لتعديل هبا   إلا مزكي امرأة أو غربا

وإنما يزكي الثقة أو العارف بحقيقة الشهادة . . . . .

أي كالهباء الذي يرى في الشمس إذا دخلت من كوّة ، أي كالعدم ، وإنما يطلب التزكية القاضي في كل ذلك أو الخصم (**وإنما يزكي الثقة**) المتولى على القول المشهور (**أو**) الثقة (**العارف بحقيقة الشهادة**) الجائزة وغيرها الذي لم يتبين منه الفسق ، أو ظهرت توبته ولو لم يصل حد الولاية على القول الآخر ، وفي ذلك جواز غير المتولى إذا لم تظهر منه كبيرة كما قالوا في « الديوان » : ولا يقبل الحاكم في التزكية إلا قول الأمناء ، ومنهم من يقول : تقبل تزكية من تجوز له الشهادة ، وإنما يزكي المزكون الأمناء عندهم ، ومنهم من يقول : يزكون جميع من يجوز في الشهادة اه بتصرف .

وعلى القول الأخير : يزكي المخالف شاهداً على ما مرّ في شهادة المخالف ، ويزكي المشرك مشركاً على ما مرّ في جواز شهادتهم ، ومعنى هذه التزكية أن يقول : انه لا نعرفه يكذب في الأموال أو في الدماء ، ويحتمل أن يريد المصنف أن الرجل يزكي الثقة إذا عرف هو أن غير الثقة شهد بحق في هذه المسألة ، ولا يظهر ذلك للحاكم لأنه أظهره له ، مثل أن يقول : إنه ليس مزكى إلا في هذه المسألة أو نحو ذلك لم يحكم به ، وظاهر المصنف وأصله جواز تزكية الشهود بلا واسطة من ينصب الحاكم أو الإمام مثلاً لها ، وهو قول ؛ وقيل : لا بد من وساطته .

وفي « الديوان » : ينبغي للقاضي أن ينصب المزكّين لكل منزل من المنازل التي جرى عليها حكمه .

وفي « التاج » : ينبغي للحاكم أن يولي مسائله التي يسأل عنها الشهود ثقاة

وتنزع بعد الحـــكم ، ولا يحكم بشهادة من نزعت تزكيته قبل ، وإن . . . .

ويطمئن إليهم ويكتمون سره ، وأن لا يظهر عليها سواهم ، وأنه إذا أرسل في التعديل بعث به مختوماً مع من لا يعرف ما فيه حتى يبلغه إلى من ولاه ذلك ، لأن الطمع أضرّ الناس إلا من عصم ، وإن خاف أن يشهر أنـه صاحب المسائل بعث بها مختومة مع غيره إلى القاضي لينظر مـا فيها ، ثم يرسل إليه سراً حتى يسأله عما يجيبه فيها ، وإن عدلوا فأراد أن يردها ثانية إلى غـــيره يسأل عنها فأحسن وأوفق ، وينبغي للوالي أن يقـــدم على كل بلد ثقة ، ويسأل عن ثقات البـلاد أهل الفضل فيوليهم أمورها ، ويجعل التعديل إلى المعدلين المنصوبين له فيكون والي التعديل هو الرافع إليه التعديل بنفسه .

(**وتنزع**) التزكية ، ينزعها الثقة أو العارف إذا لم يزكيا الشهود لثقتهم بل لإصابتهم الحق فيما شهدوا به (**بعد الحكم**) من غير الثقة الذي لا يجوز في الشهادة إذا زكـاه في شهادة لكونه محقاً فيها ، وأما الثقة فالذي عندي أنه لا يلزمه نزع التزكية عنه ولا سؤال الحـــاكم بعد تزكيته عنها ، بل يستصحب الأصل حتى يثبت مانع من جواز شهادته ولا ضمان عليها فيما لا يدرك بالعلم .

(**ولا يحكم بشهادة من نزعت تزكيته قبل**) أي قبل الحكم بها ، فـإن حكم بعد النزع ضمن الحاكم إن علم بالنزع ، وإن لم يعلم ضمن النازع لأنه إذا تحقق عنده موجب النزع وجب عليه النزع ووجب عليه إعلام الحاكم ، وإن نزع بعد الحكم فلا ضمان على الحاكم ، ومن زكى من ليس أهلاً للتزكية بأن يعرفه غير أهل لها ، أو يجهل حاله ضمن إن شهد بباطل ، وإن لم يعلم أنـه شهد بباطل ولا بحق بحث حتى يعلم ، وإن لم يمكنه العلم حالل المشهود عليه أو احتاط فضمن له ، (**وإن**

لم ينزعها المزكّون من مزكاهم حتى حكم به أخرى ضمنوا إن شهد بباطل ، . . . .

لم ينزعها) أي التزكية (**المزكون من مزكاهم**) وهو غير ثقة إلا أنــه محق في شهادته هذه ، أو هو ثقة على قول من يقول : إذا زكى المزكون شاهداً فإنــه لا بد من نزع التزكية بعد الحكم به ولو ثقة (**حتى حكم**) الحـاكم أو هو مبني للمفعول (**به**) حكومة (**أخرى ضمنوا**) فيما بينهم وبــين الله (**إن شهد بباطل**) ، وإن عرفه الحاكم أنــه ليس أهلاً لأن يزكى فحكم به كذلك ضمن هو دون المزكين ، لأنه تعمّد الحكم بمــا لا يجوز ، فلم يحكم بتزكيتهم ، وعليهم الإثم ، إلا إن توهّم شهادتهم على توبته فعليهم الضمان والإثم ، ولا يزالون يلزمهم الضمان ما لم يعرف الحاكم أنه غير جائز الشهادة أو يجن ، فإنه حينئذ لا نزع عليهم .

وفي « التاج » : وإذا رجع المعدل بعد الحكم بتعديله يعني إن عدله مع أنــه ليس عنده عدلاً نقضت القضية ولا غرم ، وقيل : لا ، ولكن إن تعمّد تعديل من لا عدالة له لزمته التوبة وغرم المتلف .

وفي « الديوان » : إن رجع المزكّون قبل الحكم فلا يحكم بتزكيتهم ، وإن رجعوا بعد الحكم ضمنوا ، وإن رجع الشهود بعد ذلك رجعوا عليهم بما غرموا ، وإن رجــع الشهود أولاً ضمنوا ، وإن رجع المزكّون بعد لم يضمنوا ، وإن رجعوا معاً ضمن الشهود دون المزكين، وإن رجع أحد المزكين، فإن كانوا أربعة ضمن ربــع ما شهد عليه الشهود ، وإن كان اثنان ضمن الراجع النصف ، وإن

وجازت شهادة مزكى عند حاكم ما لم تنزع أو يحدث به مانع ،
ولا يزكي شاهد صاحبه . . . .

رجع مزكٍ ثم آخر رجع عليه الأول بنصف ما غرم ، (**وجازت شهادة مزكى عند حاكم ما لم تنزع أو يحدث به مانع**) من جواز الشهادة .

ففي « الديوان » : وإن زكى الأمناء الشهود مرة واحدة فحكم بهم ثم أتوا بعد ذلك مرة أخرى فشهدوا عنده في خصومة أخرى ، فإنه إن كان معهم في المنزل ولم ير منهم شراً فإنه يحكم بهم ، وإن غابوا عنه سنة أو أكثر فلا يحكم بهم ، وقيل : ستة أشهر ، وقيل : أربعة أشهر ، وقيل : يحكم بهم أبداً ما لم ير ما يبطل شهادتهم اهـ ، قال العاصمي :

وطالب التجديد للتعديل مع مضيّ مدة بالأولى يتبع

قال ميارة : يعني أن الشاهد إذا شهد وزكي ثم بعد مدة شهد شهادة أخرى ، فهل يحتاج إلى تجديد تزكية أو يكتفى بالتزكية الأولى ؟ قولان ، الأوْلى اتباع من طلب التجديد وإجابته إلى ما طلب ، والخلاف إنما هو في المجهول الحال ، وأما المعروف بالعدالة فلا يبحث عن تعديله ، لأنه من تحصيل الحاصل ، والمختار عند ابن القاسم : الاكتفاء بالتعديل الأول حتى يطول سنة ، قال ابن عرفة : العمل على قول سحنون أن مجهول الحال يطلب تعديله كلما شهد حتى يكثر تعديله ويشتهر مطلقاً ، وإنما حدّ الطول بالسنة ، لأنه في نحو السنة تتغير الحالات وتحدث الأحداث اهـ .

(**ولا يزكي شاهد صاحبه**) ، وهو الشاهد الآخر ، لأنهما كواحد ، ولأنه في

تثبيت شهادة نفسه ، وهي أمر اشتركا فيه ، وقيل : يزكيه ، قالوا في «الديوان» : وإذا شهد رجلان عند الحاكم أحدهما أمين عنده لعلمه به أو لتزكية المزكـــين ، والآخر لا يعرفه فزكّاه صاحبه الذي شهد معه ، أي على القول بجواز تزكية الواحد شاهداً ، أو مع مزكٍّ آخر على القول بأنه لا يزكي إلا اثنــان فصاعداً وهو المتبادر ، فـلا تجوز تزكيته في هذه الشهادة ، ومنهم من يقول : جائزة ، وعليه عمنا يحيى صاحب الأصل ، وأما غير هذه الشهادة فإن الحاكم يحكم بتزكيته الأولى ، ومنهم من يقول : لا تجوز تزكيته لمن شهد معه .

(**ولا**) يزكي (**أب شهود ولده على مالٍ**) ، وقيل : يجوز أن يزكيهم على الخلاف المتقدّم في شهادة الأب لولده ، وكذا الخلاف في تزكية الأم شهود ولدها ، وتزكية القريب شهود قريبه على حدّ ما مرّ في الشهادة ، وتجوز شهادة الأب له في غير المال ككون هذه زوجاً له وغير ذلك مما ليس حــــداً لعدم التزكية في الحد ، ولا تجوز تزكية الذي يجر لنفسه أو لمن ولي أمره أو يدفع شهادة يجر أو يدفع بها ، ويجوز تزكية الأب شهود ولده في غير المال وتزكيته الشهود على ولده في المال وغيره ، وكذا الأم والقرابة ، وقد تقدّم أن المذهب جواز شهـــادة الأقـــارب بعض لبعض ، والخلف في الأب ، ومنع قومنا شهادة الأقارب والتزكية تابعة لذلك ، قال العاصمي :

ولأخيه يشهد المـــبرز لا بمـــا التهمة فيه تبرز

أي وأما غير المبرز فلا يزكي أخاه عندهم ، والمبرز هو السابق في العدالة ، وإن ظهرت تهمة المبرز في التزكية لأخيه أو قويت لم تجز تزكيته لشهوده ولا

. . . .

شهادته له ، والمبرز - بكسر الراء - إسم فاعل برز بالتشديد ، يقال : برز الرجل إذا فاق أصحابه أو أصله من برز بالتخفيف ضوعف ، فقيل : برز بالتشديد مبالغة بمعنى خرج إلى البراز - بفتح الراء - وهو الفضاء المتسع وليس هو الخارج للتعديل بإذن الأمير أو القاضي كما زعم عوام الطلبة ، وربما جاز فتح الراء كما زعم بعض الطلبة على معنى أنه محسوب ظاهراً في العدالة والشاهد المحتاج إلى التزكية ، أما معروف العين عند الحاكم فيعدل ولو غائباً ، وأما مجهول العين فلا يعدل إلا حاضراً ، قال العاصمي :

ومطلقاً معروف عين عدلا   والعكس حاضراً وإن غاب فلا

ولا يحتاج إلى التزكية في ضرورة السفر على ما مرّ عن « الديوان » ، قال العاصمي :

ومن عليه وسم خير قد ظهر   زكي إلا في ضرورة السفر
ومَن بعكس حاله فلا غنى   عن أن يزكى والذي قد أعلنا
بحالة الجرح فليس تقبل   له شهادة ولا يعدل

قال ميارة : هذه أربعة أحوال ، إما أن تظهر علامة الخير فلا يقبل حتى يزكى الاشهاد أهل القافلة بعض لبعض عند حاكم القرية أو البلد الذي حلّوا أو مرّوا بها ، فإنه تجوز شهادته ولو لم يعرف بعدالة ولا جرحة ، وإما أن تظهر علامة الشر بلا تحقيق فلا تقبل حتى يزكى ، وأما أن يعلن بِشَرٍ فلا يقبل ولا يعدل ، لأنّ تعديله تكذبه حاله ، وإما أن يجهل حاله فلا حتى يزكى ،

ولا يقبل حاكم تزكية من عرفه بسوء حال ، وجـــازت ولو في كتمان ، ومن مودِع لمودَع فيـه ، ومنع ، ولا يزكي رقيق وإن أمينـــاً ، . . . .

وجمهور أهل العلم من أصحابنا وغيرهم كالمالكية أنها لا تقبل إلا من عـــدل ولا يكتفى بكونـــه يشهد الصلوات في المسجد ولا يعرف بأمر قبيح كما أجاب ابن القاسم سائله عن ذلك .

(**ولا يقبل حاكم تزكية من عرفه بسوء حال**) ، لأن حاله التي عرفها منه أو الشهادة التي صحّت عنده بسوء حـــاله تكذب تعديله حتى يعلم أن تعديله لتوبته وصلاحه .

(**وجازت**) تزكية الشهود (**ولو في كتمان**) بالـــغ بالكتمان لشبه التزكية بإقامة الحدّ ، (**و**) جازت (**من مودِع**) – بكسر الدال – وهو الذي أودع الشهادة في غـــيره كما قال (**لمودَعٍ فيه**) – بفتح الدال – وإنمـا جازت لأن المودِع – بكسر الدال – لا نفع له في الشهادة التي أودعها وقد خرج عنها إذ أودعها ، (**ومنع**) جواز تزكيته له لأنه نائبه ، فإذا زكـّاه فهـو كمن زكـّى نفسه ، وصورة ذلك أن يودع الشهادة في أحد بإذن ربها بلا سفر أو مرض أو لسفر فيزكي ذلك منَ سفر بشهادة أو كتابة ويزكي المودِع المودَع فيه لغـــير الشهادة المودَعة .

(**ولا يزكي**) – بكسر الكاف – (**رقيق**) شاهداً ، (**وإن**) كان (**أميناً**) لأن العبد لا تجوز شهادته فلا تجوز تزكيته لأنها شهادة أو شبيهة بها ، ولأنها في

ولا من له نصيب في خصومة ، ولا وكيل أوخليفة أو رب أمانة فيما بيده ، . . . .

شأن الشهادة ، وقيل : يجوز تزكيته للشاهد إن كان أميناً بناء على أن التزكية خبر ، وأن الخبر لا يشترط فيه الحرية ، وقال بعض قومنا بجواز شهادة العبد الأمين (**ولا من له نصيب في خصومة**) لأنه يجر النفع لنفسه ، أو يدفع الضر بتزكيته إلا إن زكاهم على نفسه ، (**ولا وكيل أو خليفة**) أو مأمور لتلك العلة المذكورة إلا إن زكاهم على موكله أو مستخلفه أو آمره (**أو رب أمانة فيما بيده**) من الأمانة أو مستخلف فيه أو موكل فيه أو مأمور فيه لتلك العلة، إلا إن زكاهم على ما بيده ولو لم يحدث فيها ما يضمنها به لأنه بكونها في يده كصاحبها بخلاف ما في « الديوان » ، وذلك أن يدعي أحد ما في يدك بأمانة لزيدٍ وادّعاه أحد لنفسه أو لغير زيد فجاء ببيّنة وجاء زيد ببيّنة ، فلا يقبل لك تزكية بيّنة زيد، فلو استوت البيّنات ترجحت بينة زيد بموافقة من كان الشيء بيده ، وكذلك لا يزكي هؤلاء شهود المستخلَف – بفتح اللام – والموكَل – بفتح الكاف – والمأمور والمأمون لتلك العلة ، إلا إن زكّوهم على أنفسهم .

ويجوز فيما لم يكن بيد الوكيل والمأمور والخليفة والمأمون أن يزكّوا شهود الموكّل والمستخلَف والآمر والذي الأمانة له ، ففي « الديوان » : ولا تجوز تزكية المدعي ولا كل من له نصيب في الخصومة مثل الشريك لشهود شريكه ، أو صاحب المال لشهود المقارض ، والسيد لشهود عبده المأذون له في التجر ، وتزكية الراهن لشهود المرتهن ، وتزكية المرتهن لشهود الراهن فيما يجران إلى أنفسهما منفعة ، وكذلك من كان الشيء في يده بموجبه من وجوه الأمانات ففعل فيه ما يضمنه به فغصب منه فأتى صاحبه ببيّنة على من غصبه ، فلا تجوز تزكية

من كان في يده أولاً بالأمانة لشهود صاحب الشيء، وكذلك الخليفة والوكيل على الخصومة ، وأما إن استمسك هؤلاء الذين ذكرنا بغير ما بأيديهم فأتى المدعي بشهود ولم يعرفهم الحاكم فزكّاهم هؤلاء فتزكيتهم جائزة اهـ .

والأولى حمل كلام المصنف على ما يعم ذلك كله ، مثل أن نقول : أراد بالخليفة مَن هو خليفة على المال أو على المنازعة عليه ، (**ويقول مزكٍّ : هذا أو فلان**) أي فلان بن فلان يذكره بما يعرف به (**عندي أمين مزكى**) أو مزكى أمين ، أو مزكى عدل ، أو عدل مزكى ، أو نحو ذلك ، والأولى أن يقول : زَكِيّ ـ بفتح الزاي وكسر الكاف وتشديد الياء ـ لأنه صريح في أنه زكي عنده بخلاف مزكي ، فإنه يحتمل أن يراد زكاه هو أو غيره أو هما ، ولو تبادر أن المراد زكي عنده ، وإن اقتصر على أمين أو على مزكى أو على عدل أو نحو ذلك لم يجز ، وقيل : بجواز الإقتصار على غير مزكى،واختلف أيضاً في الإقتصار على رضيٍّ أو على عَدْلٍ ، قال العاصمي :

ومن يزك فليقل عدل رضى وبعضهم يُجيز أن يُبعّضا

يعني أنّ التزكية لا تكون إلا بقوله : إنه عدل مرضي ، وهو مذهب مالك وأصحابه ، ونقل عن بعض متأخري المالكية الإكتفاء بقوله : رضي ، وأجاز سحنون الإقتصار على قوله : عدل ، وإلى هذا الخلاف أشار بقوله :

« وبعضهم يجيز أن يبعّضا . »

وفي « الديوان » : وإنما يقول المزكّون إذا أرادوا أن يزكوا الشهود :

وجاز التجريح في الظهور فقط على المختار ، . . .

إن هؤلاء الشهود ثقات عندنا جائزون في الشهادة ، أو يقولون : هم مسلمون أو مؤمنون أو صالحون أو صادقون أو بارّون أو متّقون ، أو يقولون : هم أمناء مزكّون عندنا ، أو يقولون : لا نعرف فيهم إلا الخير ، ولا يجوز قولهم : هذا الرجل عندنا مزكى اه ؛ فالظاهر أن هذه الألفاظ ولاية كما قال في « التاج » وإن قال : فلان عندي عَدْل أو ثقة أو ولي لي أو للمسلمين أو في الدين أو لأهل الحق أو جائز الشهادة ، أو لا أعلم منه إلا خيراً ، أو من خيار المسلمين ، أو أفاضلهم أو منهم من الصالحين أو الأخيار أو الأبرار أو المتقين أو الصالحين ، فذلك إثبات لولايته ، وإجازة لشهادته ، وإن قال : ثقة في دينه أو عدل فيه قبلت شهادته لا ولايته ، وإن قال : أثق به أو أئتمنه أو أمين عندي فلا يتولى ولا تقبل شهادته .

(**وجاز التجريح في الظهور فقط على المختار**) ، لأنه مظنة الفتنة ، ولا يتيسر إطفاء نارها في الكتمان ، بخلاف الظهور ، فإنها لا تتولد الفتنة فيه بالتجريح للخوف من الإمام والمسلمين ، وإن تولّدت أطفأها الإمام والمسلمون ، فإذا شهد الشهود في الكتمان ، فإن عرف الحاكم صلاحهم حكم بهم ، وإلا كلّف منْ يزكّيهم ، فإن لم يجد أصلح بينهم أو رفعهم لغيره ، وكذا إن ذكر بسوء ، وقيل : إذا لم يعرف حالهم ولم يدّع الخصم أنهم ممن لا تجوز شهادته حكم بهم ، وهذا ترخيص ، إذ حكم بمن لا يعرف جواز شهادته ، وإن زكي أو أراد الحاكم أن يحكم به بلا تزكية لأنه يعرف حاله فطلب الخصم تجريحه لم ينصت إليه الحاكم ، بل إذا قال الخصم : إنه مجرّح أو أنا أجرحه فهو تصريح بولايته وجواز شهادته ، لأن التجريح فرع تقدم الولاية وجواز الشهادة ؛ وهذا في الأصل ، إلا

ويكون إذا شهد اثنان على أحد بحق ، فيأتي بشاهدين يجرحانها بأنهما عملا كبيرة ، أو لا يحسنان الوضوء ، أو لا يعرفان التحيات أو ممن يمسح على الخفين ، أو نحو ذلك . . . .

أن العامة قد تطلق التجريح على مطلق فعل ما يمنع الشهادة، ولو لم تتقدّم الولاية وجواز الشهادة ، وإذا عرف معتاد الناطق في نطقه لم يحكم عليه بمجرّد لفظه ، وقيل : يجوز التجريح في الكتمان كالظهور ، ولا ضيْر بما يقوم من الفتنة في شأنه على الحاكم أو الخصم أو الشهود ، لأنه حق يلزم الجرح قبوله .

(**ويكون**) التجريح (**إذا شهد اثنان على أحد بحق**) أو قبل أن يشهدا ، وذلك قول ابن عبّاد فإنه يجيز التجريح قبل أداء الشهادة وبعد أدائها ما لم يحكم الحاكم بها ، ومختار « الديوان » : أنه إن لم يدع المدعى عليه تجريح الشاهدين إلا بعدما شهدوا فلا يشتغل به الحاكم ، (**فيأتي بشاهدَين**) عَدْلَيْن حُرَّيْن ، وجاز عدلان وامرأتان عُدُل (**يجرحانها بأنها عملا كبيرة**) ، ولا يلزم ذكرها مبيَّنة (**أو لا يحسنان الوضوء**) أو الصلاة أو نحوهما من الفروض ، وعدم هذا الإحسان مما لا يفسد الوضوء ونحوه ، أو مما اختلف العلماء فيه ، وإلا فهو داخل في الكبيرة ، (**أو لا يعرفان التحيات**) على القول بأنها غير واجبة ، وأما على الوجوب مطلقاً أو أولاً أو ثانياً فعدم معرفتها داخل في الكبيرة ، (**أو ممن يمسح على الخفين**) بلا ضرورة بَرْدٍ لا يطاق أو مرض أو جرح ولم يعدّه من الكبائر لاختلاف الأمة فيه ، ولو كان الحق إن شاء الله مع مانع ذلك ، (**أو نحو ذلك**) مما هو مكروه جداً ، أو من أخلاق السوء التي لا يجيز بها الحاكم

. . . .

الشهادة كالدُّفِّ بلا غناء عليه ، ولا اجتماع ، والكذب إذا لم يكن عن الله أو رسوله ولم يتلف بـه مالاً ولا أتلف به نفساً ولم يقع به ضر في البدن بالأدب أو الحدّ ولم يكن بهتاناً على القول بأن الكذب إذا لم يكن كذلك لم يكن كبيرة ، وكاللعب بالملاهي .

وحكوا في « الديوان » : أنه إنما يجرح الشهود بفعل الكبائر ، وذكروا قولاً آخر بعد ذلك أنه يجرح الشهود بغير الكبائر أيضاً من أخلاق السوء التي لا يجوز بها الحاكم الشهادة ، وسواءٌ في القولين الشهود الموافقون والمخالفون ، ولا يجرح الخالفون بخلافهم ، وإن عرف المجرّحون أنّ الذي شهد عليه الشهود حق فإنه يجوز لهم أن يجرحوهم إن أرادوا ، ولا يضيق أيضاً على من دعي إلى تجريح الشهود أن يجرحهم ، ولكن يفعل ما يريد ، وإن قال المدعى عليه للحاكم : إن الشهود الذين شهدوا عليّ عبيد أو نساء أو مشركون أو أطفال أو مجانين ، فإن عرفهم الحاكم فلا يشتغل به ، وإن لم يعرفهم فليسأله البيان على ما قال ، وإن أتى بالبيّنة على ذلك بطلت شهادتهم ، وإن لم يأت بالبيّنة فلا يشتغل به .

وفي « التاج » : إن شهدا فادعى أنهما عبدان ، فإن صحّت دعـواه رُدّت شهادتهما عند الأكثر ، وإذا شهد عدلان على رجل فأتى بأربعة شهود أنهما شهدا عليه زوراً فلا يلتفت إليهم ولزمه الحق بهما ، وقيل : تقبل الشهادة على الشهود بباطلٍ أو زورٍ ، وإن طعن المدعي في شهوده فقال للحاكم : إن شهودي كفار ،

ويأتي المدعي أيضاً إن شاء بآخرين يجرّحان . . . .

فلا يشتغل به إن كانوا عنده أُمناء ، وإن قال المدعى عليه: إن الذين شهدوا عليّ لهم نصيب في هذه الدعوى ، فإن الحاكم يكلف له البينة على ذلك ، فإن أتى بها بطلت شهادتهم ، وإن لم تكن له بيّنة حكم عليه ببيّنة المدعي ، وإن طلب أن يحلف المدعي على دعواه فلا يدرك عليه ذلك ، ولا يجوز تجريح المدعى عليه ، ولا من لا يجوز له أن يشهد مثل الأب على ما مرّ أو الشريك ولا يكلف الحاكم تجريح الشهود ، ولكن إن ادّعى المدعى عليه تجريح الشاهدين فليقل الحاكم : هات من يجرحها ، وليس على الحاكم أن يحتجّ على الخصوم في تجريح الشهود ولا المعدلين إلا إن طلب المشهود عليه أو المعدل عليه ، ومن يجرح الشاهد يذكر ما به بتجريح .

وقال في « المنهاج » : يقول أقف عنه ولا أقوله فيه شيئاً ، واختلفوا : هل يقبل الجريح الشاهد الفايق في الخير ويسمى المبرز ؟ ، فقيل : نعم ينصت إلى مَن يدّعي أنه تأتي بمن يجرحه، وقيل: لا ، ويقبل تجريحه بعداوة أو قرابة، قال العاصمي :

فالعدل ذو التبريز ليس يقدح ... فيه سوى عداوة تستوضح
وغير ذي التبريز قد يجرح ... بغيرها من كل ما يستقبح

(ويأتي المدعي أيضاً إن شاء بـ) شاهدين (آخرين يجرحان) الشاهدين

المجرحين شهوده ، ويبلغ من جانب المدعي والمدعى عليه إلى ما مر في التزكية . . . .

(المجرحين شهوده) بمرّة ،أو يجرحان واحداً ثم يرجعان إلى الآخر فيجرحانه، وإن جرحا واحداً وجاء آخران فجرحا الآخر فأقوى ، ويأتي المدعى عليه أيضاً بمن يجرحان من جرحا شاهديه بجراحة شهود المدعي وهكذا ، (ويبلغ) التجريح (من جانب المدعي والمدعى عليه إلى ما مرّ في التزكية) ستة عشر في الشاهد الواحد ، وستة عشر في الآخر ، وقيل : لا حدّ لذلك ، وإذا جرح الأمناء الشهود أو المجرحين للشهود أو للمجرحين بحيث يترك الحاكم الحكم بقولهم ضمنوا إذا لم يكن جراحة وتعمدوا ، وكذا الترجمتان إذا رجعا بعد الحكم ضمنا ، وقيل : لا يضمنان في الحكم ، وإذا جرح الشاهد قوم وعدّله آخرون واستوى الفريقان في العدالة قدم من أثبت الجراحة لأنه علم من باطن الشاهد ما لم يعلمه من عدله بظاهر أمره ، قال العاصمي :

ومثبت الجرح مقدم على مثبت تعديل إذا ما اعتدلا

وإن كانت إحدى البيّنتين أعدل ، فقيل : تقدم ، وبه قال مالك ، وقيل: تقدم بينة التجريح ، وبه قال ابن نافع . وإن زاد شهود العدالة فالقولان أيضاً إن استويا عدالة ، قيل : ذلك الخلاف إذا لم يبين المجرّح مـا به التجريح ، وإن بيّنه قدمت بيّنة التجريح ولو كانت أقل عدالة أو أقل عدداً فيما قال قومنا ، وإيضاح كلام المصنف أن يجرح اثنان واحداً،وأن يجرح الإثنين أربعة ويجرحهم

وجاز اثنين على واحد ثم على آخر .

ثمانية ، وإن جرح اثنان اثنين وجرَح الإثنين اثنان جاز حتى يحصل ستة عشر ، (**وجاز**) اجـــتماع (**اثنين على**) شاهد (**واحد ثم على آخر**) في المرتبة الأولى من التجريح وغيرها على حدّ ما مرّ في التزكية ، ويجوز أن يزكياهما بمرة ، والله أعلم .

بـاب

إن دعى اثنان فدانـــاً أحدهما بشراء وآخر بهبة أوإرث
أو حيازة لم يقعد فيـه أحدهما لصاحبه ، وقيل : مدعي الحيازة
قاعـــد . . . .

باب
في الدعاوى والقعود

(**إن دعى اثنان**) أو ثلاثة أو أكثر (**فداناً**) أو غيره من الأصول والعروض
(**أحدهما بشراء**) أو قياض أو نحـــوه من أنواع الشراء أو بقضاءٍ في دين
أو بإصداق أو أرش أو إجارة ونحو ذلك ممـــا هو معاوضة (**وآخر بهبة**)
أو صدقة ونحوها من أنواع الهبة ، (**أو إرث**) أو غيره ممـــا ليس بمعاوضة ،
(**أو حيازة**) بأن يقول : هو لي بالقعود فيه بعمارته بعد أن كان لا مـــالك له
أو أنه في يدي منذ عشر سنين،ولا يلزم الحاكم أن يقول ممن دخل يدك (**لم يقعد
فيه أحدهما لصاحبه**) أي عن صاحبه ، أو على صاحبه فهو موقوف حتى يبين
أحدهما ، لأن كلا مدّع ، وعلى المدعي البيّنة ، (**وقيل: مدعي الحيازة قاعد**)

ثم الإرث فالهبة فالشراء ، وإن ادعى الكل والآخر تسمية منه أو شجراً لا أرضاً فلا قعود فيما تنازعاه ، وقعد المدعي ما لم يتنازعا فيه ، . . . .

فيه لأنه ادّعى دعوى منفردة عن دعوى الخروج من غيره إليه بل لا يلزم من دعوى الحيازة أنه قد كان لغيره قبل ، لأن حاصل معنى الحيازة الاشتمال عليه بالملك والكون باليد ، (**ثم**) مدعي (**الإرث**) ، لأنه دخول ملك بلا عقد وتأخر عن الحيازة لأن فيه دعوى الدخول من غيره ، (**ف**) مدّعي (**الهبة**) ونحوها من العقود التي لا معاوضة فيها ، والمراد غير هبة الثواب لأن هبة الثواب داخلة بالشراء في قوله : بشراء ، (**ف**) مدعي (**الشراء**) نحوه مما فيه عقد ومعاوضة وإنما تأخر لما فيه من زيادة الدعوى، لأن فيه دعوى خروج الملك إليه وعقده والعوض،فإن ادعى أحد الحيازة وادعى غيره الإرث أو الهبة أو الشراء فلمدعي الحيازة ، وإن ادعى الإرث وادعى غيره الهبة أو الشراء فلمدعي الإرث ، وإن ادعى الهبة وادعى غيره الشراء فلمدعي الهبة ، وما فيه معاوضة ومكارمة الخلق مقدم على ما فيه المعاوضة وحدها ، وسواء كان في أيديهما معاً أو ليس في يد هذا ولا في يد هذا .

(**وإن ادعى الكل**) أحدهما ، (**و**) ادعى (**الآخر تسمية منه**) وهو بأيديهما أو ليس بيد هذا ولا بيد ذلك كثلث أو نصف شائع أو بعضاً مثل هذا الموضع إلى هذا الموضع أو ما رد موضع كذا ، (**أو شجراً لا أرضاً**) أو أرضاً لا شجراً أو تسمية أو بعضاً من أحدهما أو ادعى البيوت وادعى الآخر البيوت والأرض والشجر وكذا التسمية والبعض في ذلك ، وكذا سائر الأصول، وكذا الكلام في العروض ، (**فلا قعود فيما تنازعاه**) وهو التسمية أو البعض أو الشجر أو الأرض فيوقف حتى يكون البيان، (**وقعد المدعي ما لم يتنازعا فيه**)

وقيل : مدعي الكل قاعد كما في مدعي الجواليق وما فيها ، وفي مدعيها فقط ، أو ما فيها لا هي ، قولان ، . . . . .

« ما » مفعول للمدعي ، أي قعد الذي ادعى ما لم يتنازعا فيه ، وهو الباقي عن التسمية ، أو البعض الذي ادعاه الآخر أو عن الأرض أو عن الشجر الذي ادعاه الآخر ، فمدعي الكل يقعد في الباقي ، ومعمول قعد محذوف تقديره في الباقي ، أو فيما لم يتنازعا فيه .

(**وقيل : مدعي الكل قاعد**) في الكل ما تنازعا فيه وما لم يتنازعا فيه ، لأن الكل آت على البعض بالشيوع ، فمدّعي البعض كالنازع لما في يد غيره ، وجه القول الأول أن ما لم يتنازعا فيه لا يحتاج فيه إلى بيّنة ، لأنه يحتاج إليها عند الخصام ولا خصم له ، وما تنازعا فيه يحتاج فيه للبيان فيوقف إليه ، وقيل : ما تنازعا فيه يقسمانه بعد الحلف من كل واحد أنه له (**كما في مدعي الجواليق**) - بفتح الجيم - هي جمع جِوالِق - بكسر الجيم واللام بينهما واو مفتوحة وألف ، وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها - فالمفرد عجمي والجمع عربي ، وهو ما يحمل فيه على الدابة كالغرائر ، ويقال : الجوالق في الجمع بدون ياء ، (**وما فيها**) من طعام أو غيره (**وفي مُدّعيها فقط**) لا مع ما فيها (**أو ما فيها لا هي**) ضمير رفع استُعير للجر إذ هو معطوف بلا على «ما» المعطوفة على «ها» في قوله : وفي مدعيها كان في أيديهما معاً أو لم يكن في يد هذا ولا هذا (**قولان**) مبتدأ خبره قوله : في مدّعي الجواليق ، وأما قوله : وفي مدّعيها ، فهو معطوف على قوله : وفي مدعي الجواليق ، و « ما » زائدة كافة للكاف ، فلا نحتاج إلى أن نقول إنه أدخلَ « ما » المصدرية على الجملة الإسمية ، وهو جائز عند بعض ، فالقول الأول أنه لا يقعد فيما تنازعا فيه ، وأنه يقعد مدّعي الكل فيما لم يتنازعا

. . . .

فيه ، والقول الثاني أنّ مدّعي الكل يقعد في الجواليق وما فيها ، وكذا سائر الأوعية وما فيها ، ومختار أبي الربيع سليمان بن هارون القول الأول في تلك المسائل .

وفي أثر قومنا : إن ادعى بعضهم بعضه والآخر كله وهو بيد غيرهما وليس يدعيه أو ليس بيد أحد حلفا وقسماه على قدر الدعوى اتفاقاً ، إن كان في أيديهما حلفا وقسماه على قدر الدعوى على المشهور ، وقال أشهب وسحنون : يقسم نصفين لتساويهما بالحيازة ، وإن كان القسمة على الدعوى اتفاقاً أو على المشهور فالعمل فيها كقول الفريضة لتساويهما في الإدعاء والترجيح والعذر ، وهذا قول مالك وأكثر أصحابه ،وقال ابن الماجشون وابن القاسم: من سلم لخصمه شيئاً سقط حقه فيه ، فيقال لمدعي النصف مثل نصف اثنين فيقسم ثلاثة لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف ثلث ، هذا على القول الأول ، وأما على الثاني فلمدعي الكل النصف ، ويقسم النصف الآخر بينهما .

وذكروا في « الديوان » أنه إذا كان الشيء في يد رجلين فاختصما عليه فادعى أحدهما أنه له من قبل الشراء وادّعاه الآخر من قبل الرهن ولم ينسبه إلى أحد فليكلفهما الحاكم البينة على دعواهما ، فإن أتيا جميعاً بالبينة كان الشيء بينهما نصفين ، وكذلك إن ادّعاه أحدهما برهن وادعاه الآخر بهبة أو بصداق أو بإجارة أو بميراث أو بتاليد أو بحيازة أو بحكومة الحاكم ، فأتى كل واحد منهما بالبيّنة على دعواه كان الشيء بينهما ، ومنهم من يقول : صاحب الحيازة أولى في ذلك كله إن كان ممـا تجوز فيه الحيازة ، وقيل : مدعي الحكومة ، وقيل : الشراء أولى من الهبة والرهن ، وقيل : التاليد أولى من الشراء والرهن والهبة

. . . .

والميراث ، وإن بيّن أحد الخصمين حكم له بالبينة ، وإن لم يأت بالبيّنة هذا ولا هذا تحالفا وصار الشيء بينهما نصفين، وإن نكل أحدهما عن اليمين فهو لصاحبه، وقيل: يحبس حتى يقرّ أو يحلف، وإن بيّن كل منهما أنه تاليده فهو بينهما نصفان، وإن كان الشيء في أيديهما وادعاه كلٌ أنه من فلان أو من هذا الرجل رهن عندي في عشرة دنانير بطل الرهن ، وقيل : هو رهن لهما نصف لكلّ فيما ادعى كل منهما على ذلك الرجل .

وإذا تنازع رجلان على شيء كان في أيديهما فادّعى أحدهما الكل وادّعى الآخر النصف ، فإن كانت لهما بيّنة على دعواهما صار الشيء بينهما أرباعاً ، أي فيكون لمدعي الكل ثلاثة أرباع ولمدّعي النصف ربع ، وقيل : أثلاثاً ، أي فيكون لمدعي الكل ثلثان ولمدعي النصف ثلث ،وقيل: هو لصاحب الكل، وإن لم تكن لهما بيّنة تحالفا فيقسمانه على ما ذكرنا ، وإذا أتى بالبيّنة وحده أخذه كله ، وإن أتى بها مدعي النصف وحده فبينهما نصفان ، قلت : والكلام في سائر التسميات كالكلام على النصف ، وإن اختصم أربعة رجال على شيء بأيديهم أي أو لم يكن بأيديهم فادّعى أحدهم الكل والآخر الثلثين والآخر النصف والآخر الثلث، فإن بيّنوا كلهم أو لم يبيّنوا تحالفوا وقسموه على مدعاهم بالمحاصة فتكون فريضتهم من ستة ، فينزل صاحب الكلّ بستة وصاحب الثلثين بأربعة ، وصاحب النصف بثلاثة ، وصاحب الثلث باثنين فتربوا فريضتهم إلى خمسة عشر ، يأخذ صاحب الكل ستة وصاحب الثلثين أربعة وصاحب النصف ثلاثة ، وصاحب الثلث اثنين .

وقيل : يأخذ صاحب الكل الثلث لأنه لم ينازعه فيه أحد أو لأن بينته

فالقاعد في دابـــة مدعي النتاج لا الشراء ، وفي غير أصل من كان بيـــده ، . . . .

مسلمة ، وكذا يعلل ما يأتي بعد هذا ، ويقسم صاحب الكل مع صاحب الثلثين السدس نصفين ، لأنه لم يدع فيه صاحب النصف وصاحب الثلث شيئاً ، ثم يقسم صاحب الكل وصاحب الثلثين وصاحب النصف السدس الذي بـــين النصف والثلث بينها أثلاثـــاً ، ويبقى الثلث فيكون بينهم أرباعاً فتقسم فريضتهم من ستة وثلاثين،فقِسْ على ذلك ما كان أكثر أو أقل ، فيكون لمدعي الكل نصف المـال وثلث سدس المال ، ولذي الثلثين سدسه وثلث سدسه ، ولذي النصف نصف سدسه وثلثه، ولذي الثلث نصف السدس ، فلو اختصم ثلاثة فبيّن واحد أن الشيء له وبيّن الآخر أن له نصفه والآخر أن له ثلثاً فالثلث والنصف من ستة ، فالأول يدعي ستة ، وهي الكل ؛ والثاني ثلاثة نصفها والآخر اثنين ثلثها والمجموع أحد عشر يأخذون ذلك منها ، وهـذا على القول الأول ، وفي المسألة القول الثاني أيضاً .

(**فالقاعد في دابة مدعي النتاج**) يدعي أنها نتاجه (**لا الشراء**) ، أي لا مدّعي الشراء أو الهبة أو الإرث أو غير ذلك مما فيه المعاوضة ، أو ليست فيه المعاوضة من أنواع دخول الملك ، ولا مدّعي الحيازة أو الحكومة ، والقاعد فيها مدعي التاليد لا مدعي النتاج ، لأن فيه زيادة دعوى النتاج ، (و) القاعد في أصل و (**في غير أصل**) على الإطلاق (**من كان بيده**) مع يمينه لأن اليد دليل الملك وشاهده بالملك ، وهذا في غير الأصل ، وأما الأصل فمحمول عليه لأن من شوهد الأصل بيده يسكنه أوْ يحرثه أو يعمره قد زاد اتصالاً بدعواه على من لم يشاهد بيده فلا بد أن يكون أولى عند عدم البيان ، إلا أن الأصل يشترط فيه

ويمنع من إتلاف وإخراج من ملك لا من استخدام ما لم يبين مدَّعيه أو يحلفه ، وإن عرفه أمناء بيد أحد فنوزع فيه عند حاكم بلغوه معرفتهم له بيده فيقعده فيه ، . . . .

مدة الحيازة ، ولذلك ذكروا العروض فقط في أنها في اليد دليل الملك ، فينزع الأصل من يده إذا لم تمض له مدة الحيازة حتى يثبت بالبيِّنة .

(**ويمنع**) القاعد باليد (**من إتلاف**) لما قعد فيه كأكله وشربه وإحراقه وهدمه (**وإخراج من ملك**) ببيع أو هبة أو غيرهما معاوضة أو بلا معاوضة، ولا سيما غير الأصل ، فإن إخراجه من ملك أشد في المنع لأنه أدعى إلى تلفه وتغيبه (**لا من استخدام**) : استخدام العبد والدابة وآلة الخدمة كالدواة والقلم ، وآلة الزجر ، ولا من خدمته بلا زيادة كإصلاح فساد الأرض والشجر والنخل وقلبها للحرث أو غيره ويأكل الغلة (**ما لم يبيّن مدعيه**) بيّنة عادلة تشهد له به (**أو يحلفه**) مدعيه أنه له ، أعني للذي هو بيده عند عدم البيان ، وعجزه أو تركه الإتيان ببيانه وقناعته بيمين الذي هو بيده على القول بجواز ذلك ، (**وإن عرفه أمناء بيدِ أحدٍ فنوزع فيه عند حاكم بلغوه**) أي بلغ الأمناء الحاكم (**معرفتهم له**) أي للشيء المتنازع فيه (**بيده**) بأن يقولوا : عرفناه بيد هذا أو بيد فلان لا بيد خصمه ، أو يتركوا قولهم : لا بيد خصمه، (**فيقعده**) أي فيقعد الحاكم من كان بيده (**فيه**) بتبليغهم أنهم عرفوه في يده ، وجوّز أن يشهدوا قطعاً أنه للذي بيده .

وفي « التاج » : المتعارف أن من كان الشيء بيده فهو له ، وكل ما بيد أحد فهو ملك له ، واليد شاهدة له به إلا بني آدم فقد يكون منهم مالك ومملوك ولا

وفي دابة ماسكها برجلها لا برسنها ، واختير عكسه ، وانظر بين ماسك رِجلٍ وماسك قَرْنٍ ، . . . . .

تكون الشهادة عليهم إلا ببيان ، (و) القاعد (في دابة ماسكها برجلها) المقدم أو المؤخر أو بِقَرْنها أو ناصيتها أو رقبتها أو شعر رقبتها أو نحو الشعر أو بالذنب (لا) ماسكها (برَسَنِها) ، لأن الماسك به غير ماسك بعضو تمسك به بل ماسك بغيرها أصلاً (واختير عكسه) وهو أن القاعد فيها ماسكها برسنها لأنه المعتاد في إمساكها ، ولأن ذلك تصرف في العمل بها، وهذا فيما اعتيد له رسن ، وأما ما لم يعتد له فالقاعد فيه الماسك بنفسه ولو بغير محل الإمساك ، لا الماسك بالرسن، والمراد بالرسن ما يشمل اللجام استعمالاً للمفيد في المطلق الذي هو مطلق ما تُجَرُّ به .

وفي « الديوان » : أنه إن أمسك أحدهما من الرسن أو اللجام وأمسك الآخر من الناصية فلا يكون أحدهما أقعد للآخر، واقتصروا في « الديوان » على أن الماسك من الرسن هو القاعد فيها لا الماسك من الرِّجل أو الذنب ، وقالوا : إن كان فرساً فأمسك أحدهما من الرسن والآخر من اللجام فلا يقعد أحدهما للآخر، وسيذكر المصنف ذلك قبل قوله : فصل إن وجدت ذبيحة، وهي قطعاً لماسكها بالرسن لا لماسكها بما لا تمسك به ، (وانظر) ما الحكم (بين ماسك رِجْلٍ وماسك قَرْنٍ) أو ناصية ، الجواب أنه إن اعتيد إمساكها بهما على حدّ سواء فبينهما نصفين ، وإن اعتيد من أحدهما فقط أو غالباً فللماسك به لترجحه ، وإلا فهي بينهما نصفين ويحلفان .

وذكر أصحابنا — رحمهم الله — أن ما لا ينتقل ينتقل،وما ينتقل لا ينتقل، ومعنى ما لا ينتقل ينتقل أن الأصل إذا عرف في يد رجل يعمره. ولم يعرف له

. . . .

بمَ دخل ملكه أبشراءٍ أو غيره، ولم يعرف لغيره ، فهو له إذا عمره ثلاث سنين، وإن عمره غيره بعده ثلاث سنين لم يقعد فيه للأول ، وقيل: يقعد ، أي فانتقاله هو على هذا القول ، وهكذا إن تداوله ثلاثة أو أكثر ، وهذا في الحكم الظاهر ، وإن عمر أرضاً ميتة فهي له ، ولو فيما بينه وبين الله ، ذكروه في نفقات « الديوان » .

وذكروا في أحكام « الديوان » ، واقتصروا في أحكامه على قول واحدٍ فيه بيان الانتقال ، إذ قالوا : إذا عرفت لرجل يعمرها ثلاث سنين ولم تعرف لأحد قبله فخرج فقعد فيها أحد ذلك المقدار فإنه يقعد فيها لمن خرج ولغيره، وذكروا .. بعد ذلك بكثير ما نصه : وقال بعض العلماء : إذا قعد الرجل في الأرض ثلاث سنين فخرج منها فدخلها آخر فمكث ثلاث سنين والأول حاضر ولم يعارضه فإنه يكون الآخر أقعد فيها للأول، ومنهم من يقول: ولو عرفت للأول بالشراء أو بالميراث فخرج منها فدخلها الآخر فمكث ثلاث سنين وهو حاضر أن يكون الآخر أقعد فيها لمن عرفت له بالأصل .

ومعنى ما ينتقل لا ينتقل ، أنّ العروض إذا عرفت في يد رجل فهو القاعد فيها ولا يحتاج إلى مدة ، وهو أولى به ، ولو تداوله كثير من الناس ، إلا إن أخرجه من ملكه ، وقيل : ما ينتقل ينتقل وما لا ينتقل لا ينتقل، وذكروه في نفقات « الديوان » ، واقتصروا في أحكامه على الأول ، وإذا عمر رجل أصلاً ثلاث سنين وقد عرف لآخر وهو حاضر ولم يغير ، فلا يقعد الأول في الحكم إلا إن استريب الأول ، وإذا عرفت دابة أو ثوب أو غيرهما ولم يكن في يد أحد ثم عرفت في يد رجل فلا يقعد فيها ، وقيل : يقعد .

ويقعد شخص فيما لبسه أو حمله أو أمسكه أو قاده أو ساقه أو رعاه أو وسَّده أو غطى به أو مهَّده أو كان بوعائه أو وعاء كان بيده بكـ عارية أو كراء أو في بيته ، وفي وعـــاء كان بيده بغصبٍ

(**ويقعد شخص فيما لبسه**) كثوب ونعل وخـــاتم ولو في يمناه ، وفي أي إصبع وسوار وخلخال وقلادة وشاشية وقرط وغير ذلك ، ومـا عقد في ثوبه أو لبـاسه (**أو حمله**) أو جرّه أو ساقه بالدفع بيده ، وفي غيرها خلاف ، أو ربط لجسده أو لباسه أو لماله ، (**أو أمسكه**) بيده لا برجله أو جسده ، وقيـل : يقعد فيما أمسكه بيده أو غيرها ، ويقدم ماسك باليد على مـــاسك بغيرهـا .

وفي « الديوان » : كلّ ما لبسه رجل وما قعد عليه وما كان في حجره أو ما أمسكه بيده أو برجله أو ما كان في وعائه أو على دابته أو مـــا كان في بيته أو في حرزه فادّعاه رجل أنه له فكذّبه من كان في يده ، فالقول قوله ، وعلى المدعي البيّنة ،(**أو قاده أو ساقه أو رعاه**) من الحيوان (**أو وسّده أو غطى به**) نفسه (**أو مهّده**) أي فرشه سواءٌ في ذلك كله وجد قاعداً فيه أو نائماً عليه أو متكئاً ، وسواء فعل ذلك به كله أو ببعضه ولو وجد بعضه منشوراً وبعضه غير منشور ، أو لم ينشر وقعد عليه ، (**أو كان بوعائه**) أي في وعائه (**أو وعاء كان بيده**) أي في يده (**بكـ عارية أو كراء أو في بيته**) أو غاره أو غير ذلك من أملاكه .

(و) يقعد أيضاً (**في وعاء**) أو غير وعاء كدابة ودار(**كان بيده بغصب**) أو

أو أمانة أونحو ذلك مما حرم عليه استعماله ، هل هو أوْلى بما فيه لأنه بيده ، أو ربه أولى ؟ قولان ، وتعيَّن إن كان بأيديهما ومن بيده بيت أو دابة فهو أولى بما فيه أو عليها ، . . .

سرقة (**أو أمانة**) ، لأنه لا يجوز له استعمالها ، أو رهن أو لقطة (**أو نحو ذلك مما حرم عليه استعماله**) مثل ما كان بيده من جانب الربا أو الكهانة ، لكن قعوده في ذلك إنما هو دفع لخصمه الذي هو غير صاحب الوعاء مثلاً ، فيبقى البحث أيكون له لأنه بيده ولا بيِّنة لصاحب الوعاء مثلاً عليه ، فيحمل على أنه كان بيده ذلك الوعاء بالوجه المذكور فجعل هو فيه ذلك الشيء من عنده ، أو يكون لصاحب الوعاء مثلاً لأنه وجد في وعائه ؟ قولان ، كما قال : و (**هل هو أولى بما فيه لأنه بيده أو ربه**) أي رب الوعاء مثلاً (**أوْلى**) بما فيه لأنه في وعائه ؟ (**قولان**) مختار « الديوان » هو القول الثاني ، وأما ما كان بيده من مال غيره مما له استعماله كما مثل بالعارية وكما يجوز استعماله بالإدلال إن كان الإدلال بينهما معروفاً ، وكما يجوز استعماله بالعلم ولا يجوز له لو انكشف الغطاء ، مثل من اشترى وعاءً فيستحقّ وفيه شيء وكأمانة أذن له صاحبها في استعمالها، فالقاعد في ذلك من كان في يده دون صاحب الوعاء .

(**وتعيَّن**) كون ربه أولى بما فيه (**إن كان**) الوعاء مثلاً (**بأيديهما**) لأنهما اشتركا باليد ، وزاد صاحب الوعاء مثلاً بكون الوعاء الذي فيه الشيء له ، (**ومن بيده**) بوجه جائز (**بيت أو دابة**) أو غيرهما ، وهو ملك لغيره (**فهو أولى**) من صاحب البيت والدابة ونحوهما وغير صاحبها (**بما فيه**) أي في البيت (**أو عليها**) أي على الدابة ، وفي غيرهما أو عليه أو ربط

وقعد ربها فيما عليها إن كانت بيده وفيما ربطت به أو ربط إليها ، وفيما في غنمه أو إبله كشاة أو جمل ، وفيما بيد عبيده من أصل أو غيره ، والشركاء على رؤوسهم فيما بأيديهم ، . . .

إلى ذلك إن كان مما يجوز له جعل الشيء فيه (**وقعد ربها**) أي رب الدابة (**فيما عليها**) من حمل أو آلة حمل أو آلتها (**إن كانت بيده وفيما ربطت به**) من حبل أو حديد أو غيرهما (**أو ربط إليها**) كقفة ربطت إليها وفأس ، وكذا ما ربطت إليه كخشبة مقلوعة أو مكسورة ، وكحديدة مضروبة في الأرض تربط إليها ، وكجدار تربط إليه إذا لم تكن بينة ويقعد في الموضع الذي يربطها فيه بشرط أو حيازة كل ذلك إذا لم تكن البينة .

(**وفيما في غنمه أو إبله**) أو بقره أو دوابه (**كشاةٍ**) في شياهه (**أو جمل**) في إبله ، وبقرة في بقره ، وبغل في بغاله ، وفرس في أفراسه ونحو ذلك من كل شيء في نوعه ، وأما ما يخالفه كشاة في إبله وبقرة في أفراسه فلا يقعد فيه بمجرد كونه في يده ، بل برعي أو سقي أو سَوْق أو حَلْبٍ أو نحو ذلك مما مرّ كإمساك ، (**وفيما بيد عبيده**) وأطفاله ومجانينه وأولاده الذين لم يجزهم على قول من يقول بظاهر : أنت ومالك لأبيك (**من أصل أو غيره**) إذا كان ذلك بيدهم على قدر ما يقعد هو بنفسه فيه لو كان بيده على ما مر ، (**والشركاء**) قاعدون (**على**) عدد (**رؤوسهم فيما بأيديهم**) ولا تعتبر شركتهم ، فإذا قعدوا في شيء من مسائل الباب كانوا مثل الواحد ، ولا ينظر كيف اشتركوا وكل من الشركاء يدّعيه كله ، وكذا لو ادعاه غيرهم وهو في أيديهم ثبت لهم على الرؤوس إن لم يسلموا أنه على أصل الشركة ، أو لم يسلم بعض ، وأما ما كان في يد أحدهم أو بعضهم ، فمن كان بيده أولى به قالوه في « الديوان » ؛ وقالوا :

وفي العوض ربه ما لم يدخل فيه ، وكذلك الموقوف ، وفي أرضٍ عمرهـــا ببناء أو غرس أو سكنى أو ربط . . .

وكذلك إذا كان في أيديهم جميعاً بالأمانة أو كان في يد أحدهم بالأمانة ، وللآخر فيه سهم، وهو في أيديهم جميعاً ، فهم أوْلى به، وما كان في يد عبيدهم فهو بينهم كما اشتركوا في العبد،وكل ما كان في يد الرجل من الدور والبيوت والأوعية فهو أولى بما في هذه المعاني إذا انفرد بذلك وكان في يـــده دون غيره ، وكذلك الحيوان على هذا الحال .

وأما العبيد إذا كانوا في يده بالغصب فلا يقعد فيما كان في أيديهم ، وكذلك الإبن لا يكون من كان في يده أولى بمـــا في يده من صاحبه ، وكذلك العبد إذا أواه رجل وكان عنده مثل هؤلاء وأصحاب هؤلاء العبيد أولى بما في أيديهم من غيرهم ، وكذلك العبد المرهون وما أشبه على هذا الحـال ، (و) يقعد فيما (**في العوض ربه**) وهو البائع مثلاً الذي باع شيئاً للمشتري ، وعرض للمشتري شيئاً آخر (**ما لم يدخل فيه**) بالبناء للمفعول أو للفاعل أضمر للعلم به ، أي مـــا لم يدخل فيه المشتري مثلاً على القول بأنه إن استحق المبيع ملك العوض ، وأمـا على قول من قال : يبيع فما فيه لصاحبه .

(**وكذلك الموقوف**) من الأموال ببيع الخيـار أو الهبة أو ببيع يوقف إلى بلوغ الطفل أو إفاقة المجنون أو لحضور الغائب ليقبل أو يرد ونحو ذلك مما يوقف من البيوع والإجارة والصداق ، فصاحب الشيء أولى بمـــا فيه ما لم ينتقل إلى غيره ، فإذا انتقل إلى غيره كمشتريه شراء موقوفاً فادّعى من أصله له أنه له فيه قبل إخراجه لم يُقبل إلا ببيان.

(و) يقعد الشخص (**في أرض عمرها ببناء أو غرس أو سكنى أو ربط**

حيوان أو بجلوس لصنعة بمدتها ، وهي ثلاث سنين ، وجواز ماء أو غيره أو نحـــو ذلك ، . . . . . .

حيوان) أو جعلها مَرْبضاً لحيوانه (**أو بجلوس لصنعة بمدتها**) أي بعدة ثبوتها (**وهي ثلاث سنين ، وجواز ماء**) بـــتمام الساقية ولو بحفر إن حضر صاحب الأرض ، وبقيام غرس بماء فلا ينزع بعد ، وذلك لحضور صاحب الماء أو الأرض (**أو غيره أو نحو ذلك**) فعشر سنين فيما كان بيـــده ولو بلا عمـــل وثلاث فيما بعمل .

وفي « الديوان » : إنما تكون الحيازة إذا دخل أرض غـيره فجعل يعمرها يحرث ويحصد ويعطي ويمنع ، وصاحبها حاضر معه في المنزل ولم يَرَ منــه منعاً ولا حجْراً حتى مكث فيها ما تم فيه مدة الحيازة ، فتصير له بالحيازة ، ومنهم من يقول : إن كان صاحبها فيما دون الحوزة من حيث يصل إليه الخـــبر ويعلم بدخوله في أرضه ولم يعلم منه ما ذكرنا جازت عليه الحيازة ، وإذا كان الداخل يصلح الأرض بنزع الحطب منها أو قطع الصفا ولم يحرثها ولم يغرسها ، أو كانت أرض الماء أو السبخة أو الغدران فصار يدفنها ويصلحها للحرث أو للغرس فذلك عمارتها ، وكذلك إذا كان يُخرج منها التراب ويسوّيها للحرث ويحفر فيهـــا المماصل ، قلت : الممصل في عرفهم الحفير يحفر خلف الجدران أو الفدّان ليمنع خروج العروق أو دخولها ، أو يمنع الدواب ، فذلك عمارتها ، وإن عرف أنــه يحرثها فمنعه الجائر من حصادها ، أو لم ينبت شيئاً أو أكله الجراد أو القمل أو كان لا يحرث فيها إلا البقول حتى تمت الحيازة صارت له الحيازة ، وإن دَوَّر لتلك الأرض حائطاً أو ممصلاً أو زرباً ولم يعارضه صاحبها حتى أتم فيها مـــدة الحيازة ثبتت له بذلك ، وكذلك إذا كان يبني فيها خصه أو جعلها دمْنة لحيوانه

. . . .

تقيل فيها أو تبيت فيها ، أو جعلها أندراً لزرعه أو منشراً لثماره حتى أتم فيها مدة الحيازة فذلك عمارتها أيضاً، وكذلك إن اتخذ فيها طريقاً لنفسه أو لمواشيه أو ساقية أو ممصلاً حتى أتم المدة .

وكذا الصانع كالحداد والخراز والجزار والنجـــار إذا نصبوا أداة صنعتهم حتى تمت مدة الحيازة، ويصح أن يحوز بعضاً دون بعض كالأرض دون الأشجار، والعكس ، والبناء دون الأرض والعكس ، والسقف دون البيت ، وساحة الدار دون الدار ، ويعمر الأشجار بنزع الحطب والسقي والتدكير وقطع الثمار ولو كان لا يرى في ذلك إلا في وقت الغلة مثلاً، ولا يحتاج أن يرى كل وقت أو كل يوم أو كل شهر ، وإن كان الداخـل يدكر ويصرم صاحب الأرض أو يحرث ويحصد صاحب الأرض أو بالعكس فلا حيازة بذلك .

وإن دخلها رجلان يحرث أحدهما ويحصد الآخر أو يدكر أحدهما ويصرم الآخر، أو يحرث أحدهما حرث الشتاء مثلاً والآخر حرث الصيف فلهما بالحيازة، وإن عمراها على أن لأحدهما ثلثـــاً ، وللآخرين الثلثين أو نحو ذلك صح ، وإذا أراد الرجل شراء أرض أو ما اتصل بها فلا يشتريها إلا إن قال الأمناء : إنها له، فهو القاعد عندنا ، أو عرفها له أنه قعد فيها ثلاث سنين يعمرها ولم يعرفها لأحد قبله ، أو عرفهــا له بالحيازة أو بالميراث أو بالشراء أو بالهبة أو بالوصية أو نحو ذلك ، أو بمعنى من المعاني ، مثل أن تدخل ملكه من عند من عرفت له بالقعود أو غيره ، ومنهم من يرخص أن يقعد فيها بقول أمين واحد .

ومن قعد في الأرض سنتين أوأقل أو أكثر لكن دون ثلاث سنين فتمت بقعود وارثه بعد موته صحت الحيازة ، ويقسمها الورثة على قدر ميراثهم، ويبني السيد

. . . .

على ما مكث فيها عبده أو أجيره أو وكيله أو خليفته ، وخليفة المجنون أو الطفل أو الغائب أو الحاضر يبنون على ما مكث في الأصل ، ولا يبني مشترٍ على ما مكث فيها بائع، ولا موهوب له على ما مكث فيها ، ولا الأجير على المستأجر ونحو ذلك .

وإذا تمت المدة من حين دخلت ملكهم شهد لهم بالقعود ، وإن أخرجها من ملكه شهد لمن صارت إليه بأنها له بمعنى من تلك المعاني ، وإن رجعت إليه لم يشهد له بالقعود بل بما رجعت به إليه من شراء أو غيره لا بالقعود ، وسواء الرجال والنساء والأحرار والعبيد والواحد والإثنان فصاعداً،وإن تسابقوا إليها فمن تمت له مدة الحيازة قعد في منابه ، فإذا تمت لهم فهي لهم على رؤوسهم، وإن دخلها حر مع عبد فمناب العبد لسيده ، ولا يشهد لمن استريب في دخولها أنها له ولو طال مكثه ، ولا يحل له فيما بينه وبين الله دخول الأصل إلا بمعنى يحل ، ومن دخل على رجل في أصله المعروف له فعمر معه بتسمية معلومة ثلاث سنين قعد في تلك التسمية ، وقيل : لا ، وإن عمر الداخل بعضاً ثلاث سنين ولم يعارضه الأول فهي له ، ومن عمّر أصلاً ثلاث سنين فأقر به لغيره فهو للمقر له ، وإن أقر له قبل الثلاث فللمقر له أيضاً إذا أتمها هو بعد أو أتمها المقر ، وإن أدخل غيره في الأرض التي لم يتم فيها مدة القعود بمعنى من المعاني فالداخل يقعد له فيها ولا يقعد فيها الداخل لغيره حتى يتم فيها ثلاث سنين والله أعلم .

وذكروا عن رسول الله ﷺ أنه قال : « من أحيى أرضاً ميتة فهي له » (١)

---

(١) رواه مسلم وأبو داود وأحمد والنسائي .

ولا يقعد فيها بأرض مما ينتقل مما عليها أو فيها إن كانت فحصاً لم تعمر ، ولا فيها على شجره من غير غلته . . . .

وقال العلماء في إحيائها : من أحياها من الشرك إلى الإسلام فهي له ، ولم يختلفوا في هذا الوجه ، ولا يكون ذلك إلا بإمام المسلمين أو بإذنه ، وقال بعض العلماء : يكون إحياؤها بغير هذا الوجه ، وهو أن يعمر الرجل أرضاً لا تنبت شيئاً مثل السبخة أو غدران الماء إن لم تعرف فيها لأحدٍ دعوى فهي له ، وقال آخرون : إذا لم يكن فيها أثر العمران فدخلها رجل فقطع أشجارها فعمرها ولم تعرف لأحد قبله فهي له ، ومنهم من يقول : مَن عمر أرض البراري والقفار ولم تعرف لأحد فهي له ، ومنهم من يقول : إن الأرض كلها قد سبق إليها الأولون إلا أرض جغراف فلا يجوز لمن يعمر في الأرض شيئاً إلا بإذن أربابها .

واختلفوا في إحياء الأرض ، فقال بعضهم : إحياؤها عمرانها بالحرث والغرس والبناء ونحو ذلك ، ومنهم من يقول : إذا جعل فيها السواقي والمآصل والحيطان والزربات فهو إحياؤها ولو لم يحرث ولم يغرس ، ومنهم من يقول : إذا حدّها بالحدود فقد أحياها ، ومنهم من يقول : يكون إحياؤها إذا كانوا ينزلون فيها ويسكنون في الصيف أو الشتاء ، ومنهم من يقول : إن عرف أنه يسقي مواشيه في الأنهار أو في العيون أو في الآبار فهي له ، ومنهم من يقول : إنه إن عرف أنه يرعى مواشيه في المروج وشبهها فهي له ، ومنهم من يقول : إذا سبق إلى الأرض وأشهد عليها فهي له والله أعلم .

(**ولا يقعد فيها بأرض مما ينتقل مما**) ظهر (**عليها أو**) دفن (**فيها إن كانت فحصاً**)أي غير معمورة كما فسره بقوله:(**لم تعمر**)وأما ما لا ينتقل كالبناء والحرث والشجر فيقعد فيه ،وقيل:يقعد فيما دفن بأرضه(**ولا فيها على شجره من غير غلته**)

إن كان بفحص بلا حرز ، ومنع ، وقعد فيما بدوره وبيوته ونحوهما وإن لم يسكنها . . . .

مما هو ليس غلة ، أو غلة ليس من نوع غلته ، أو من نوعه لكن خالف غلته (**إن كان بفحص بلا حرز**) وإن حرزه بجدار أو زرب أو نحوهما في فحص كان له ما فيه (**ومنع**) ما مرّ من الفيء فيثبت القعود ، وأما ما من غلته بلا مخالفة فيقعد فيه ، سواء وجده في الجذع أو في الخشبة أو بين الأغصان أو بين الجرائد أو مركوزاً في شوكة أو تحتها ، وأما في الحرز والمنع فيقعد فيما وجد عليها أو تحتها ولو غير غلة ،أو غلة مخالفة لغلتها(**وقعد فيما بدوره وبيوته ونحوهما**) وقد مرّ ، وأعاده ليزيد قوله : (**وإن لم يسكنها**) بأن كانت غير مسكونة ، وأما إن سكنها أحد كما يجوز له فيقعد الساكن ، أو كما لا يجوز فيقعد هو أو صاحبها ؟ قولان ؛ كما مر والله أعلم .

وفي « التاج » : ومن كان مع امرأته في دار وكان يعمرها ويحوزها فلا يحكم له بها حتى يشهد أنها له ، لأن الزوج يعمر في مال زوجته وحوزه ، وليس له حجة عليها اهـ . وقيل : للمرأة ما يناسبها وللرجل ما يناسبه .

وفي « الديوان » : إذا سكن رجلان في بيت وقد عرف لهما جميعاً أو لم يعرف لهما أو عرف لأحدهما دون صاحبه وهما جميعاً ذكوراً وإناثاً ، أو ذكر وأنثى ، أو كانا بالغين صحيحي العقول ، أو كانا مجنونين أو طفلين أو عبدين أو مشركين ، أو الزوج وامرأته ، أو كان أحد من ذكرنا طفلاً مع بالغ أو مجنوناً مع صحيح العقل ، أو حراً مع عبدٍ أو مسلماً مع مشرك فاختلفا فيما كان في البيت فلا يقعد أحدهما لصاحبه ، وكذا إن مات أحدهما فلا يقعد الحر لورثة

. . . .

الميت ، وقيل في الأزواج : إذا تنازعا أن يقعد الزوج فيما ينسب إلى الرجال وتقعد المرأة فيما ينسب إلى النساء ، وقيل : يقعد الزوج في الكل ، وإن مات أحدهما وبقي الآخر قعد الحر لورثة الميت ، وقيل : إن مات الزوج فلا تقعد المرأة لورثته ، وإن ماتت قعد الزوج ، وقيل : لا يقعد الحي للميت إلا فيما يقعد في حياتها ، وقيل: تقعد المرأة في البيت الذي سكنت فيه ، وما يكون فيه ، وقيل : يقعد الحر من الأزواج للعبد ، والبالغ للطفل ، والموحّد للمشرك ، وسواء جلب العبد الحرة إلى سيده أو لم يجلبها ، أو سكنا في بيت الحرة ، وإذا كانت الزوجة في حكم وليّها ولم يجلبها زوجها فلا يقعد أحدهما للآخر . ومن عرف في يده شيء منها كان أولى به ، وقيل : فيما عرف لكل من الزوجين قبل أن يتناكحا فلا يقعد فيه لصاحبه بعدما تناكحا ، وإذا كان لرجل ثلاث نسوة أو أربع فمات ، فكل واحدة تقعد فيما يلتجىء إليها ، وإن كان إحداهن تلتجيء إليها المواشي والأخرى قد عرفت في الأصل ، فتقعد كل واحدة منهن فيما عرفت فيه من ذلك .

وفي أثر قومنا : أنه إذا اختلف الزوجان ولا بيّنة لهما فله ما يليق بالرجل كالسّكين والرمح والفرس والكتاب مع يمينه ، ولها ما يليق بالمرأة مع يمينها كالحلي وما لا يلبسه الرجل ، وما يليق بهما كالعبد ، فقيل : يحلفان ويقسمانه ، وقيل : يحلف الزوج ويأخذه وبه العمل ، واليمين في تلك المسائل على الزوجين ، وأما الورثة فيمينهم على العلم ، وإذا نكل من يحلف حلف خصمه وأخذ ذلك ، وسواء في الزوجين الحران والعبدان والمتخالفان ، ووجه الحكم للزوج بما يليق للرجل والمرأة أن البيت له وهو المشهور ، والأول عن ابن القاسم ، وعلى المشهور فهل يحلف وهو قول ابن الحاجب وابن عبد السلام وهو مذهب « المدوّنة » ،

. . . .

أو لا يحلف وهو قول سحنون ؟ وإن جرى العرف بشيء لها أو له حكم بـــه ، قيل : الحلي للمرأة إلا السيف والمِنْطقة والخـــاتم فللرجل، وله العبيد والإماء والماشية كلها ، وإن حازت شيئاً كبغل وفرس فلها ، وللمرأة خاتم الذهب ، قال العاصمي :

وإن متاع البيت فيه اختلفا ... ولم تكن بينـــة فتقتفى

فالقول قول الزوج مع يمين ... فيما بـــه يليق كالسكين

ولا يليق للنساءِ كالحـــلي ... فهو لزوجة إذا مـــا تاتلي

وإن يكن لاقٍ بكل منهما ... مثل الرقيق حلفا واقتسما

ومالك بذاك للزوج قضى ... مع اليمين وبقولـــه القضا

وهو لمن يحلف مع نكول ... صاحبه من غـير ما تفصيل

وإن طلّقها فقال : ما عليك هو لي ، وقالت : هو لي ، أو عـــارية عندي فالقول للزوج ، وقيل : للزوجة ، وقيل : إن كان ثوباً بدلا فالقول للزوج مع يمينه ، وإلا فالقول لها مع يمينها ، وإذا حلفت كساها ، وإن اشترى لهـا ثياباً غير بدلة فلبستها وفارقها وادّعى أنها عارية، فإن كان مثله يشترى لها على العارية فالقول له مع يمينه ، وإلا فلها مع يمينها ، وقيل : القول له مطلقاً ، وقيل : إن كسا الرجل كسوة ثم طلقها فإن مضى ثلاثة أشهر فلها ، أو أقل فللرجل ، وإن كان الزوج حائكاً فما أشبه غزله فله ، وما أشبه غزلها فلها .

وفي أثر أصحابنا رحمهم الله : ما أعطاها إياه بلا حـــكم حاكم لا يرجعه ، وكذا قال غيرنا ، وقال مبارة : وما كساها الزوج على وجه الهدية فلا شيء له فيها خَلِقَت أو لم تَخْلَق ، قرب عهدها أو بَعُد ، وهي موروثة عنها ، وأما

. . . .

ما كساها بالحكم فطلقها بائناً ولا حمل بها فإن كساها قبل الطلاق بأقل من ثلاثة أشهر فله أخذها ، وإن كساها قبله بثلاثـــة أشهر فصاعداً فلا يأخذها ، وإن طلـّقها وادعى أنها الكسوة الواجبة ليردها إن كان الطلاق بالقرب وادّعت أنها هبة فالقول لها إن كانت ثوباً رفيعاً ، وإلا فالقول له ، وإن اتفقا أنها الكسوة الواجبة فادّعى قرب زمان كسوته ليردها ، وادعت بعده لتبقى لهـــا فعليها البيان ، وإن عجزت حلف ، وله رد اليمين إليها ، قال العاصمي :

ومن كسا الزوجة ثم طلـّقا ... يأخذها مع قرب عهد مطلقاً

والأخذ إن مرت له شهور ... ثلاثـــة فصاعداً محظور

وأن يكونا اختلفا في الملبس ... فالقول قول زوجة في الأنفس

والقول للزوج لثوب ممتهن ... ولبس ذات الحمل بالحمل اقترن

أي للحامل الكسوة إن طلقت ما دامت حاملاً ،

وحيثما خلفهـــا في الزمن ... يقال للزوجـــة فيه بين

وعجزها يمين زوج يوجب ... وإن أراد قلبها فتقلب

باب

إن عرفت أرض لرجل ولآخر فيهـــا شجرة فنبتت أخرى من تحتهـا ولم تعرف من أصلها أو من الأرض ، فربُّ الأرض أوْلى بها . . . .

باب
في أنواع من القعود

(**إن عرفت أرض لرجل**) أو غيره (**ولآخر**) مثلاً (**فيها**) أو في قريب منها (**شجرة**) أراد ما يشمل النخلة (**فنبتت أخرى من تحتها**) أو من قريب بحيث يتوهم أنهـا منها (**ولم تعرف من أصلها أو من الأرض ، فربُّ الأرض**) التي نبتت هي فيها (**أوْلى بها**) ولو وافقت تلك الشجرة أو النخلة ولم تخالفها في شيء ، أو كانت في حريمها ، وإن كانت الأرض لهما فهي بينهما على قدر شركتهما في الأرض ، وكذا كل من اشترك في الأرض ، ووجه ذلك أنها نبتت في الأرض فهي لصاحب الأرض لا تخرج عنـــه إلى صاحب الشجرة إلا بظهور أنهـــا من

وإن كانت شجرتان لرجلين فنبتت أخرى بينهما ولم تعرف من أيهما فهما فيها سواء ، . . . .

شجرته ، بأن يبحث عن ذلك بلا مضرة لها ، وإلا إن شهد الأمناء أنها منها لإمكان أن تنبت بدون تلك الشجرة ، وإذ ثبت أنها منها فلصاحب الأرض أن يأخذه بنزعها ، ويفيد كلامه أنه إن امتد غصن أو جذع إلى أرض غيره فنبتت له فيها عروق فإنه لصاحب الشجرة أو النخلة لا لصاحب الأرض ، ولو كان يستغني عن أصله وطالت المدة وكان يثمر لأنه قال : ولم تعرف من أصلها أو من الأرض، فمفهومه أن ما عرف من أصلها يكون لصاحبها ، ولكن يؤخذ صاحب ذلك الغصن أو الجذع بنزعه كما يؤخذ من قوله بعد في مسألة أخرى ما نصه : ويؤخذ بنزعه .

وفي نوازل نفوسة: إن خرجت عروق لأرض غيره أخذ بنزعها، وإن تركها حتى أثمرت ثبتت عليه ، وقيل : لصاحب الأرض ما أنبتت أرضه ، وكذا إن حمل السيل شجرة فنبتت في أرض غيره ولبثت ثلاث سنين ثبتت له على صاحب الأرض ، وإن تعوجت في أرض صاحبها ونبتت فيها فلها حريم من حيث نبتت لا من أصل جذعها أو خشبتها إن استغنت ، ومرّ كلام فيما يتبع المبيع أنه إن استغنت النابتة من غصن أو جذع لم تتبع أصلها وإلا اتبعته ، (**وإن كانت شجرتان**) أو ثلاث أو أكثر (**لرجلين**) أو ثلاثة أو أكثر ، والأرض لهما أو لهم (**فنبتت أخرى بينهما**) أو بينهن (**ولم تعرف من أيهما**) أو من أيهن (**فهما**) أو هم (**فيها سواء**) لأن الأرض بينهما ، وإن تفاوتت الأرض مشتركة فعلى قدر الشركة ، فالهاء في فيها لمطلق الأرض .

ولو وافقت إحداهما أو كانت من جنسها ، وقيل : لمن وافقت ، وكذا إن ماتت إحداهما وبقيت الأخرى ونبتت أخرى بينهما ، ولا بيان ، وكذا الصِّنوان إن نبت وَدْي بينهما وإن خرج من صنو أحدهما أخذ ربـه بنزعه ، وكل نابت من عروق شجرة بأرض الغير فهو لربه . . . .

(ولو وافقت) من كل جهة جنساً ونوعاً وصفة (إحداهما) أو إحداهن أو كلهن ، مثل أن تكون كلتاهما شجرة عنب أبيض مستوي الطعم (أو كانت من جنسها) أوجنسهما أو جنسهن دون جنس الأخرى ، وأراد بالجنس مطلق كونهما مثلاً كلتاهما شجرة عنب ، أو كلتاهما شجرة تين ، أو كلتاهما أدالة ، أو كلتاهما تمجوهرة أو نحـو ذلك ، لأن الجنس والنوع والصنف في اللغة سواءٌ ، وليس المراد بالجنس كونهما مطلق شجر كعنب مع تين ، أو مطلق نخل كأدالة مع تمجوهرة .

(وقيل) : هي (لمن وافقت) شجرته أو نخلته من جهة الجنس أو من كل وجه ، ويؤخذ بنزعها ما لم تثبت ، وإن وافقتهما فلهما (وكذا إن ماتت إحداهما وبقيت الأخرى ونبتت أخرى بينهما) أو بينهن (ولا بيان) على أنهـا من إحداهما أو من إحـداهن فهي لهما ، وقيل : لمن وافقت (وكذا الصِّنْوان) بكسر النون (إن نبت وَدْي بينهما) والصنوان – بضم النون – إن نبت ودي بينهن ولا بيـان فهي لهما ، وقيل : لمن وافقت (وإن خرج من صنو أحدهما أخذ ربه بنزعه ، وكل نابت من عروق شجرة) أو من غصونهـا بأن دفنت غصونها فنبت منهـا نبات (بأرض الغير فهو لربه) أي لرب النابت

ويؤخذ بنزعه . . . .

(ويؤخذ بنزعه) من أرض غيره ، وإن دخلت غصون الشجرة في أرض غيره ومكثت فيها مقدار ما تثبت فيه المضرة ثبتت ، وإن تعوج غصون أو نخلة حتى التصقت بالأرض وهي أرض صاحبها فنبتت منها عروق ، فان استغنى عن جذر الشجرة أو النخلة فله حريم آخر غير الأول ، وإلا فالحريم الأول فقط ، قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : لا حريم للعروق ولو ظهرت على الأرض ، ولكن يمنع مما يفسدها إن مكثت مقدار ما تثبت ، وإن نبتت شجرة أخرى من العروق ثبتت إن استغلت أو استغنت ، وقيل : إن أدركت غلتها ، وإن قال صاحب الأرض: حدثت ، ولم تمكث مدة الثبوت وأنكر صاحبها ذلك فإن بيّن صاحب الأرض نزعها صاحبها ، إلا إن بيّن صاحب الشجرة بشهادة الثبوت أو ما يوجبه كتبرية صاحب الأرض أو الاستغلال ، وإن لم يبيّن صاحب الأرض الحدوث حلف صاحب الشجرة فتثبت ، وإن نكل نزعها ، وإن ادعى صاحبها ثبوتها ولا بيان له حلف صاحب الأرض وأخذ صاحبها بنزعها ، وإن نكل ثبتت عليه ، وإن أقرّ بموجب الثبوت مثل إن أقرّ أنه استغلها صاحبها أو أبرأها له أو أقرّ أن الشجرة كانت أولاً على شرط لا يؤخذ صاحبها بنزع عروقها .

ومن له شجرة في أرض غيره فلصاحب الأرض أن يمنع العروق إن تجاوز الموضع الذي بلغته فيما جاوز الحريم ، وإن جاوزت ذلك فليقطعها ، ولصاحب الشجرة منعه من عمارة أرضه فيما رد الحريم ، ومن غرس شجرة في أرضه فجازت عروقها إلى أرض جاره فأراد جاره أن يعمر أرضه فمنعه صاحب الشجرة من قطع العروق التي جازت إليه فلا يقطع ما في الحريم ، وإن كانت شجرة أو

وما وُجد على ميت من لباس أو فراش أو وساد أو مغلوقاً عليه يده أو بفيه أو وجـد مربوطاً إليه أو ظفر عليه شعره قعد فيه وارثه وفيما تحت فراشه غير مدفون ؟ قولان ، وهذا .

عمارة في حدّ ما بينهما تواخذوا على نزعها ما لم تثبت ، وإذا ثبتت كانت بينهما كما اشتركا الأرض ، وقيل : على رؤوسها ، وإن ثبتت فلها الحريم من كل ناحية عليها ويتمانعان من عمارة حريمها، والله أعلم .

(**وما وجد على ميت**) أي معه ولو طفلاً أو مجنوناً (**من لباس**) وجـد لا يسأله ولو خاتمـاً أو نعلاً (**أو**) غطاء وجد مغطى به أو (**فراش**) وجد مفرشاً له (**أو وساد**) وجد موسّداً له ، (**أو**) ما وجد (**مغلوقاً عليه يده**) أو بين أصابعه (**أو**) وجد (**بفيه**) أي في فيه أو في أنفه أو نحو ذلك (**أو وجد مربوطاً إليه**) إلى جسمه أو ثوبـه أو إلى لباسه مطلقاً بعقد أو بليّ أو ملصقاً إليه بما يلصق (**أو ظفر عليه شعره قعد فيه وارثه**) وأمّا ما وجد معه من لباس لم يلبسه أو غيره فلا يقعد فيه (**وفيما تحت فراشه**) أو وساده (**غير مدفون ؟ قولان**) مختار « الديوان » أنه يقعد فيه وارثه ، والقول الآخر أنـه لا يقعد فيه ، فإن لم يتبيّن صاحبه فهو للفقراء ، والصحيح الأول لتبادر أنه هو الذي وضع عليـه فراشه حرزاً له ، أو وضعه عليه مفرشه أو أدخل له تحت فراشه ، وأما المدفون تحت فراشه فلا يقعد فيه وارثه لقوة إمكان أنه دفنه فيه غيره ثم جاء هو ففرش عليه مثلاً ، ولو كان إمكان أن يكون هو الدافن أقوى ، وإذا ثبت أنـه يقعد في فراشه وغطائه ووساده وارث ثبت قعوده في الموجود في فراشه وغطائه ووساده أو عليها (**وهذا**) أي القعود موجود، والإشارة إلى

إن سكن ببيت مات فيه ، وإن بكراء أو عارية والإ فلا يقعد إلا فيا لبسه أو غطاه ، وإن سكن معه ربه ومات أحدهما لم يقعد الحي منهما بما فيه . . . .

القعود فيا تحت الفراش على خلاف (**إن سكن**) وحده أو مع عياله أو مع خادمه (**ببيت**) ليس لـــه (**مات فيه وإن بكراءٍ أو عارية**) أو بغلط أو بشراء ثم استحق ، (**وإلا**) يسكن فيه سكنى ، لكن مرض ونقل إليه أو دخله فمرض فيه (**فلا يقعد إلا فيما لبسه أو غطاه**) .

ولا يقعد في فراش أو وسادة أو ما وجد تحت فراشه غير مدفون على الخلاف في هذا ، ونحو ذلك مما يقعد فيه ، والهاء في غطائه عائدة إلى مـــا ، أي جعله غطاء فتغطى به ، أو إلى الميت ، وأمـــا سائر البيوت فلا يقعد فيها ولو شملتها دار واحدة لأنـــه سكن البيت وحده واكتراه وحـــده ، فلو اكترى الدار وسكنها، أو سكنها بغير وجه الكراء لقعد فيا في الدار كله، وقال أبو زكرياء: إن مات الصانع فكل ما في بيته أو حانوته يقعد فيه ورثته إلا ما قامت عليه البينة أنه لغيرهم ، وكذلك إن مات في بيت كان فيه بكراءٍ أو عارية فورثته هم القاعدون فيا فيه إلا ما قامت عليه البيّنة أنه لغيرهم .

(**وإن سكن معه ربه**) أي رب البيت مثلاً وليس سكن فيه لمرضه (**ومات أحدهما لم يقعد الحي منهما بما**) أي فيا (**فيه**) ولم يقعد ورثة الميت أيضاً فيـــه بل هو مشتبه بينهما موقوف إلى البيان أو الصلح ، وقيل : إن لم يكن المريض ساكناً فذلك لرب البيت لأن المريض كالمتاع ، هو بنفسه يحتاج إلى من يقوم به ، وقيل : يقعد صاحب البيت فيا بالبيت ، وللميت لباسه فقط ، وبـــه قال في

وقعد وارثه في دابَّة مات عليها ، وفيا عليها وفيا قيدت إليه أو قيد إليها إن لم يكن معه أحد ، وكذا طفل أو مجنون وجد عليها أو على فراش فيا عليه ، أو ربط إليه لا فيا تحته إن دفن ، . .

الوصايا قبل الخاتمة ، وهو قول الشيخ عامر و « الديوان » وما هنا قول الشيخ يحيى .

(**وقعد وارثه في دابة مات عليها**) فوجد عليها ميتاً أو وجد عليها مريضاً فأنزل ، أو صحيحاً فنزل (**وفيما عليها وفيما قيدت إليه**) بأن ربطت إليه كرحل وغرائر (**أو قيد إليها**) بأن رُبط إليها فكانت تجره كالسكة والجرارة، وما حمل على الجرارة (**إن لم يكن معه أحد**) وإن كان معه أحد يقوم به أو رفيق له ، فإن ذلك يوقف للبيان أو الصلح لأنه يمكن أن يكون لهذا الصحيح أو للمريض ، وقيل : هو للصحيح ، لأن المريض كالمتاع ، فيرجع ذلك لمن معه بالقعود لأنه القائم بالشيء وبالمريض، وهذا القول إذا وُجد عليها مريضاً، وقيل: ذلك للمريض لأنه وجد عليه وفي حوزه .

(**وكذا طفل أو مجنون**) هما حيّان كما إن ماتا (**وجد عليها**) فإنه يقعد فيها وفيا عليها وفيا قيدت إليه أو قيد إليها إن لم يكن معه أحد، (**أو**) وجد الطفل أو المجنون (**على فراش**) فإنه يقعد في الفراش، و (**فيما عليه**) أي على الفراش وفيا فيه (**أو ربط إليه**) أي إلى فراشه ، وكذا ما ربط إليه أو إلى لباسه ، وكذا الغطاء والوساد يقعد فيهما وفيا عليهما أو ربط إليهما (**لا فيما تحته**) ، أي تحت الفراش ، (**إن دفن**) وإن لم يدفن فقولان ؛ وكذا تحت الوساد .

وإن وجد طفل لا يملك نفسه مع ميت على دابة أو في فراش أو وجد معهما مال لم يقعد أحدهما لآخر في ذلك ، وقعد صغير في خص وجد فيه وحده وفيما فيه ، لا ميت إن وجد فيه وحده ، وقعد مراهق أو بالغ إن وجد مع ميت أو طفل لا يعقل على دابة فيها وما عليها ، وإن ولدت امرأتان . . . . .

ويقعد الإنسان فيما تحته إن لم يدفن ، وقيل : لا ، وإن دفن فلا ، وسواء في ذلك العاقل والمجنون والبالغ والطفل، (**وإن وجد طفل لا يملك نفسه**) لصغره بأن كان لا يجلب لنفسه نفعاً (**مع ميت على دابة أو في فراش أو وجد معهما مال لم يقعد أحدهما لآخر في ذلك**) لأنهما قد تساويا في عدم جلب النفع فلا يرجح أحدهما لأن كلاً منهما كالمتاع ، إلا إن كان الميت أبا الطفل أو أمه أو قائماً به فهو القاعد ، وقيل : ذلك بينهما سواء إذا لم يكن أباً أو أماً أو قائماً به ، وعلى الأول توقف ، (**وقعد صغير في خص**) أو بيت أو نحوهما (**وجد فيه وحده وفيما فيه ، لا ميت إن وجد فيه وحده**) ، ولا سيما إن وجد مع غيره ، والفرق أن الصغير يحتاج للخص ونحوه من أمور الحياة فهو أنسب بالقعود فيه بخلاف الميت ، وقيل : يقعد الميت أيضاً ، لأنه قد يكون له فيموت فيه بمرض أو غيره .

(**وقعد مراهق أو بالغ إن وجد مع ميت أو طفل لا يعقل**) لصغره ، أو يعقل لكنه لم يراهق ، وقيل : هو ما لم يراهق بمنزلة طفل لا يعقل (**على دابة فيها و**) في (**ما عليها**) والمجنون في تلك المسائل كالطفل ، (**وإن ولدت امرأتان**) مسلمتان ، أو مشركتان ، أو إحداهما مسلمة والأخرى مشركة ،

في بيت فماتتا أو إحداهما ولا يفرز ولداهما فاختلف أبواهما أو في الحي منهما إن مات الآخر ، ولا يقعد أحدهما للآخر وكذا ناقتان أو شاتان ولدتا بمحل ليلاً ، ولو وجد اتباع من نتاج أو أمهات فلا قعود لأربابهما ، . . . .

حُرّتان أو أمتان ، أو إحداهما حرة والأخرى أمة زوجان أو إحداهما زوج والأخرى سُرّية ، وكذا الأزواج (**في بيت**) أو غيره (**فماتتا**) هما (**أو إحداهما**) أو حييتا معاً ، (**ولا يفرز ولداهما فاختلف أبواهما**) أو أمّاهما أو أولياءهما على الولدين ، سواء كانا ذكرين أو أنثيين ، أو أحدهما ذكراً والآخر أنثى ، (**أو**) تنازعا (**في الحي منهما إن مات الآخر**) أو ماتا معاً ، وهذا لأمر التجهيز والدفن ، (**ولا يقعد أحدهما للآخر**) ، فالولدان خليطان ، وكذا ثلاث نسوة فأكثر لثلاثة رجال فأكثر ، وامرأتان فأكثر لرجل وولدان فأكثر لامرأة مع ولد فصاعداً لأخرى ، وقيل : يحكم بالشبه أو القافة ، وأما لغيرهما فهما قاعدان لغيرهما .

(**وكذا ناقتان أو شاتان**) أو بقرتان أو غير ذلك فصاعداً (**ولدتا بمحل ليلاً**) أو في ظلمة أو في نهار وضوء لكن لم يحضروا ولادتها فاختلط أولادهما ، فاختلف أصحابها ، (**ولو وجد اتّباع**) — بتشديد التاء مكسورة — (**من نتاج**) الأمهات (**أو**) من (**أمهات**) لنتاج ، أي لا يحكم باتباع الأولاد الأمهات أو باتباع الأمهات الأولاد ، (**فلا قعود لأربابهما**) بالتبع ، فالأولاد مال مختلط يصطلحون فيه ، وذلك لأن الأولاد كلها تبعت كلها الأمهات كلهن أو الأمهات كلهن تبعن الأولاد كلها ، أو الولد تبع الأمهات كلهن ، أو تبعت أم منهنّ كل الأولاد ونحو ذلك من صور التعدد ، وقيل : يحكم بالشبه .

وإن انفردت إحداهما بأحد الأولاد في الأتباع فربها أقعد فيه ، وكذا إن مات وعاش الآخر على ما مرّ ، وقعد رب مرضعة في رضيعها ولو وقفت حولها أخرى تلحسه أو تتحنن عليه ، ولا يقعد أحد راكبي دابة لآخر مطلقاً ، . . . . .

(و) أما (إن انفردت إحداهما) أي إحدى الأُمَّيْن ، وكذا إحدى الأمهات عن المحل (بأحد الأولاد في الاتباع) تبعته أو تبعها ، ودخل في ذلك ما لو كان كل واحد يتبع غير ما يتبع الآخر (فربّها أقعد فيه) ، أي في الولد لعلة الاتّباع فيبقى الآخر للآخر ، أو الباقي للباقين ، إلا إن كانت إحدى الأمهات ولدت اثنين أو أكثر ، والأخرى ولدت واحداً فصاعداً ، فإنه يقعد في الذي تبع دابته أو تبعته ، ويشترك في الباقي بواحد شركة خلطة .

(وكذا إن مات) أحدهما (وعاش الآخر على ما مرّ) من أنه إن مات أحد الولدين واختلف أصحابها في الحي ، كلٌّ يدعيه ، فلا يقعد أحدهما في الحي ، ولا في الميت ، بل شركة خلطة فيهما تبعتا الحي أو تبعها أو لم تتبعاه ولم يتبعها ، وإن تبعته إحداهما أو تبع إحداهما قعد فيه ربها ، وإن ماتتا ووجد ولد واحد فهو مختلط في الآدميات أو البهائم ،(وقعد رب مرضعة في رضيعها ولو وقفت حولها أخرى تلحسه أو تتحنن عليه) لأن الرضاعة أقوى من ذلك ، ولا يحكم في بني آدم بقبول الولد لإحدى المرأتين ، وإن رضعها معاً أو اتبعها معاً فشركة .

(ولا يقعد أحد راكبي دابة لآخر مطلقاً) ولو ركب أحدهما قدّامها أو

وقيل : إن لم يكن عليها سرج ، وإن كان قعد الراكب عليه ،
وقيل : المتقدم مطلقاً إن أمسك لجاماً أو نحوه ، . . .

على السرج أو نحوه أو مسك أحدهما الرسن أو نحوه ويقعدان لغيرهما ، وذلك لأنه يجوز أن يركب الدابة اثنان ، ولا يجوز ثلاثة خلافاً لبعض إن قدرت ، فيقرب أن تكون لهما معاً فركباها والسرج لا يقوم بهما ، ولا بد أن يكون أحدهما قدّام الآخر ، وإن ركبها ثلاثة لم يدر أيها الثالث الزائد فتكون أيضاً لا يقعد فيها أحدهم للآخر ، وإن كان بعض من ركبها على كتف الآخر أو في ظهره أو حِجْره حاملاً له أو على حملها من جانب أو داخل الجوالق فلا يقعد فيها ، (**وقيل**) : إنما لا يقعد فيها أحد راكبيها (**إن لم يكن عليها سرج**) أو نحوه كحوية وبردعة ، أو كان ولم يقعد عليه لا هذا ولا هذا ، أو قعدا معاً عليه بأن وسعهما ، (**وإن كان قعد**) فيها وفيما عليها (**الراكب عليه**) ، وإن قعد فيه اثنان لم يقعد أحدهما للآخر ، وقيل : قعدا فيها وفيما عليها ، وكذا أكثر ، وذلك أن أصل الركوب أن يكون على السرج أو نحوه إذا كان عليها ، ويجوز أن يريد المصنف بالسرج : ما يشمل الحوية والبردعة ونحو ذلك ، فيكون قد استعمل المقيد في المطلق .

(**وقيل** :) يقعد (**المتقدم**) لقوله ﷺ : «صاحب الدابة أحق بصدرها»[1] (**مطلقاً**) كان عليها سرج أو لم يكن ، قعد عليه أو لم يقعد عليه ، (**إن أمسك لجاماً**) – بكسر اللام – (**أو نحوه**) كرسن ،وزاد هذا القيد، وليس في الحديث لتقوية الحكم لأن الحديث ليس نصاً في المسألة بل في حكم أدب ترادف اثنين على

---

(١) رواه ابن حبان .

والراكب للسائق والقائد ، وقيل : عكسه ، وقيل : لا قعود لأحدهما ، وقعد القائد للسائق ، . . . .

الدابة ، ولا سيما إذا كان نحو السرج ولم يركب عليه المتقدم ، وإن لم يكن رسن أو كان ولم يمسك لم يقعد أحدهما للآخر ، وقيل : المتقدم للحديث ، وليس ذلك الإطلاق المذكور موجوداً في « الديوان » .

وظاهر « الديوان » تقييد المسألة بعدم السرج ، إذ قالوا ما نصه : وإن كانت الدابة ليس لها سرج فلا يكون أحدهما أقعد فيه للآخر ، ومنهم من يقول : من ركب قدّام وأمسك الرسن أقعد من غيره .

(و) يقعد (**الراكب للسائق والقائد**) ، لأنه عليها كمن هو داخل البيت ، وهما كخارجه وهما خادمان، (**وقيل:**) الحكم (**عكسه**) أي عكس ما ذكر ، وهو أن يقعد السائق أو القائد للراكب فتكون للقائد لا للراكب إن ركبها أحد وقادها الآخر ، وللسائق لا للراكب إن ساقها أحد وركبها آخر ، لأن حكمها بيد سائقها أو قائدها يصرفها حيث يشاء ، والصحيح الأول لأن الركوب أعظم ، فقد يركبها مالكها ويجيء الغاصب أو القائد يسوق أو يقود ، وأما إن ساقها أحد وركبها آخر وقادها ثالث فهي للقائد ، وإذا تعدّد الراكب أو السائق أو القائد فحكم المتعدّد إذا استوى حكم الواحد ، وذلك كله على القول الثاني .

(**وقيل: لا قعود لأحدهما**) أي لأحد الإثنين الراكب والسائق أو الراكب والقائد (**وقعد القائد للسائق**) ، لأنه أمكن بإمساك الرسن المجعول لصرفها حيث شاء من هي بيده ، وأكثر مسائل الباب من نفقات « الديوان » ، والذي

وماسك رسنها ممـــا يلي رأسها إن قاداها ، وقيـــل : عكسه

في أحكامه في المسألة ما نصه : وإذا تنازع رجلان على دابة وقد كانت في أيديهما فلا يكون أحدهما أقعد لصاحبه، وإن ركبها أحدهما وساقها فالذي قادها أقعد من الراكب ، والراكب أولى من السائق .

(و) قعد (ماسك رسنها) أو نحوه (مما يلي رأسها) لإمساكه بعده من وسط أو طرف لأنه أقرب إليها (إن قاداها) أو قادوها ، (وقيل) : الحكم (عكسه) ، وهو أن يقعد ماسكه من طرف ومـاسكه من وسط إن لم يكن ماسك من طرف ، فكل من قرب للطرف مقدم على غيره ممن قرب للرأس ، وعـلة ذلك أن الرسن مجعول للإمساك من طـــرف ، والإمساك من طرفه هو الأصل .

وذكروا في « الديوان » هذا القول الأخير دون الذي قبله ، وذكروا قولاً أنه لا يقعد فيه أحدهما ، وهو مختارهم فيما يظهر من عبارتهم ونصهم : وإن ساقاها جميعاً أو قاداها جميعاً فلا يكون أحدهما أقعد للآخر فيها ، ومنهم مَن يقـــول : من أمسك رأس رسنها أقعد ممن أمسك مما يلي الدابة ، وكذلك إن أمسكها أحدهما من الرسن وأمسكها الآخر من الرجل أو الذنب ، فمن أمسك من الرسن أقعد فيها .

وفي أحكام « الديوان » : وإن أمسكها أحد من رأس الرسن والآخر مما يلي رأسها ، فماسك رأس الرسن أقعد ، وإن مسك من الرسن والآخر من الرّجـل أو من بعض جسدها فصاحب الرسن أوْلى ، وقيل : لا يقعد أحـــد هؤلاء لصاحبه ، وكذلك الحيوان كله من الجمال والحمير والبقر والبغال والغنم والخـدم

ولا قعود بين ماسك فرس من لجام أو ناصية أو رسن وبين غيره .

والدروق والرماح والآنية والمتاع ، من أمسك ذلك مما يمسك فهو أقعد، وقيل: لا يقعد أحدهما لصاحب .

(**ولا قعود بين ماسك فرس من لجام أو ناصية أو رسن وبين غيره**) ، أي بين ماسكه بأحد الثلاثة وماسكه بالآخر من الثلاثة ، وكذا إن أمسكه ثلاثة كلّ بواحد من الثلاثة ويقعدون فيه لغيرهم ، وتقدّم كلام في الباب الذي قبل هذا .

فصل

إن وجدت ذبيحة بين قوم لا بأيديهم ، أو مال دارت به جماعة لا بيد أحد ، فلا قعود لهم فيه لغيرهم ، وقعد في دابة من عرف بسقيها وعلفها . . . .

فصل

(**إن وجدت ذبيحة**) شاة أو غيرها أو نحيرة أو مصيدة ، ويجوز أن يريد بالذبيحة المذكى بالذكاة الشرعية مطلقاً ، فيشمل ذلك كله (**بين قوم**) في الأرض مثلاً (**لا بأيديهم**) ، أي في أيديهم ، أو يد بعضهم (**أو مال**) عروض كالدنانير والدراهم والمتاع والحيوان (**دارت به جماعة**) في الأرض (**لا بيد أحد**) لا في أيديهم ولا في يد بعضهم ، (**فلا قعود لهم فيه لغيرهم**) بل لمن بيّن منهم أو من غيرهم ، وإن كان بأيديهم قعدوا فيه ، وإن كان بأيدي بعض قعد فيه من كان بيده .

(**وقعد في دابة من عرف بسقيها وعلفها**) أو بأحدهما ، ولم يعرف بالآخر

أو برعيها إن كانت بيده ، لا باتباع منها له إن أمسك لهـــا طعاماً يعطيه لها ، ولا قعود لرافع شيء من فحص إن لم يعرف له قبل ، . . . .

غيره ، وإن عرف بالآخر غـــيره قعد فيها من عرف بعلفها ، (**أو برعيها**) ، وإن عرف بعلفها أحد وبرعيها وسقيها آخر فهي بين من عرف برعيها وعلفها ، والذي عندي أنها لمن عرف بعلفها ، لأن العلف إنفاق للمال عليها (**إن كانت بيده**) أي تأوي إلى داره أو بنائه أو إلى مربطه ، و (**لا**) يقعد في دابـــة (**باتّباع منها له**) مع دعائه لهـا أو بدونه إذ قبض في اتباعها إياه ، وبعض الدواب تتبع داعيهـــا ، ولو لم يكن ربها (**إن أمسك لها طعاماً**) مقدّراً أنه (**يعطيه لها**) فكان يدعوها ليعطيها فتجيء إليه أو يظهره لهـا فتجيء إليه ؛ ويقعد فيها باتباع إن لم يمسك لها طعاماً ، لأنه كلّ من أمسك طعاماً لدابة تبعته فلا وجه لأن يقال : ذلك علف ، وفي النسخة : الا فيرجع إلى قوله : علفهـا ، فإن عرف بعلفها لكن بالإمساك لم يقعد فيها .

(**ولا قعود لرافع شيء من فحص إن لم يعرف له قبل**) ، ولم يكـــن من أموال الفحص التي يستوي إليها الناس ، وله حكم اللقطة فهو أوْلى بأحكامها من تعريف وإنفاق وأخذ ، وإن عرف له قبل فهو له ، وإن كان من مال الفحص كشجرة البراري والنبات والمعدن قعد فيما أخذ أو حازه ، وسواء فحص خارج البلد أو داخله .

وفي « الديوان » : وإذا كان شيء موضوع في فحص حتى جاء من رفعه ولم

وإن تجابذ داخل على آخر في بيته شيئاً معه فيه فلا قعود بينهما ، وقيل : رب البيت أولى به كما في لباسه لجابذه من طرفه ، ويقعد بدابة عرفت له في كلجام وكسرجٍ . ، . ، .

يعرف له قبل ذلك فلا يقعد فيه ، (**وإن تجابذ داخل على آخر في بيته**) أو داره أو نحوهما من بناء طين ونحوه أو بيت شعر ونحوه (**شيئاً**) ثوباً أو غير ثوب (**معه**) أي مع الآخر (**فيه**) أي في البيت ، (**فلا قعود بينهما**) ، لأنه لم يوجد في الأرض أو السقف أو الوتد ونحو ذلك بل بين أيديهما ، فلو تبيَّن أنه كان في الأرض أو نحوها فرفعه بالجبد لكان لصاحب البيت ، (**وقيل : رب البيت أولى به**) لأنه تشاركا باليـد ، وزاد بأنها في بيته الذي هو محل ماله ، وهو ظاهر اختيار « الديوان »، وجرت عادة بعض الناس أنهم يعتقدون اختيار القول الثاني في « الديوان » ولو لم تعط العبارة أو التصريح اختياره ما لم تنصَّ العبارة خلاف ذلك كما يقولون ، وقيل : غير ذلك ، وبكونه في بيته صار كلباسه ولو تجابد أو نظره بقوله : (**كما**) يقعد الإنسان إجماعاً (**في لباسه**) الذي لبسه في الحال كثوب وخاتم ونعل وشاشية (**لجابذه من طرفه**) ، أو وسطه .

(**ويقعد بدابة عرفت له**) من قبل أو بالشهادة أو بإقرار الخصم (**في كلجام**) في مثل لجام من رسن وزمام ، فاللجام في الفم ، واعتيد في نحو الفرس والبغل ، والرسن على الأنف ، والزمام عام ، (**و**) في (**كسرجٍ**) من بردعة وحوية وجَهاز – بالفتح – السرج اعتيد للفرس ، وقد يكون للبغلة والبقرة والبعير ، والبردعة للحمار والبغل ، والحوية للبعير ، والجهاز ما على الراحلة فهو

وكقيد لا به فيها ، وبوعـــاء عرف له فيما فيه كعكسه ،
وبه في عفاصه ووكائه وغطائه ، وبها إن عرفت له فيه ، . .

عامّ ، (و) في (كَقَيْدٍ) من حديد من كل ما تربط به الدابة أو تمنع بـه في رجلها أو عنقها أو غير ذلك ، أي إذا صحّ أن الدابة له قعد في هذه الأشياء كلها إذا كانت عليها أو عرفت عليها أو اتصلت بها ، (لا) يقعد (به) ، أي بمثل اللجام والسرج والقيد ، وفي هذا التأويل إلغاء الكاف في قوله: كسرج، وقوله: كقيد في ردّ الضمير لا هناك ، ولك ردّ الضمير إلى المذكور من مثـــل اللجام ومثـــل السرج ومثل القيد ، ويدل له قول « الديوان » : ولا يقعد بهذه المعاني (فيها) أي في الدابة أي إذا عرفت له هذه الأشياء ونوزع في الدابة لم يقعد في الدابة بل عليها البيان وما وجد من هذه الأشياء على غير الدابة لا في بيت أحد لم يقعد فيه أحدهم .

(و) يقعد (بوعاءٍ عرف له فيما فيه) إذا نوزع فيما فيه (كعكسه) وهو أنه يقعد في الوعاء بما فيه إذا عرف له ما فيه ، ونوزع في الوعاء .

(و) يقعد (به) أي بالوعاء إذا عرف له (في عفاصه) إذا كان قارورة لأن العفاص غلافها (ووكائه) أي رباطه ، فإن الوكاء رباط القربة وغيرهما ، (وغطائه) كخريطة الكتاب، (و) يقعد (بها) أي بالعفاص والوكاء والغطاء (إن عرفت له فيه) أي في الوعاء ، وذلك أنّ الأصل أن الإنسان يضع الشيء في وعائه ويربط وعاءه أو يسدّه أو يغطيه بمـــا هو له ، فذلك كله له للملابسة كأنها قبض بيد ، وإنما ذلك إذا وجد الشيء في الوعاء أو وجد الوعاء مغطى أو مسدوداً أو مربوطاً بذلك ، أو عرف كذلك من قبل ، أو قام بيان أنه كان ذلك ، وإلا احتاج إلى يد أو بيان أنه له .

وبدابّة فيما ترضعه لا في تابعها ، ولا بفصيل في ناقة ، وبخروف في نعجة ونحوهما ، ولو كان الفصيل يرضعها ، وبمناوِلٍ في منسج وأداته . . . .

(و) يقعد (**بدابة فيما ترضعه**) إن عرفت له (**لا في تابعها**) ، ولا يتكرر قوله : وبدابة فيما ترضعه مع قوله قبل الفصل : وقعد رب مرضعة في رضيعها لا ينافي قوله : لا في تابعها ، وقوله : وإن انفردت إحداهما بأحد الأولاد في الاتّباع فربها أقعد فيه ، لأن ما هنالك في دابتين ولدتا في مكان ولا يدري ما ولد كلّ ، وما هنا في غير ذلك ، والفرق أنه إذا كانت دواب وأولاد فتبع ولد منها واحدة فقط تقوى أنها أمه لأنه ترك غيرها وتبعها خصوصاً فهي أمه ، وهي مسألة ما قبل الفصل، وأما هنا فلا خلطة ، بل ولد واحد ودابة واحدة، فقد يستوحش الولد فيتبع غير دابة ولو غير أمه ، وهي مسألة هذا المحل .

(**ولا**) يقعد (**بفصيل**) أي ولد الناقة إذا عرف له (**في ناقة** ، **و**) لا (**بخروف في نعجة ونحوهما**) من كل ولد مع ما يمكن أن يكون أمّاً له ، (**ولو كان الفصيل يرضعها**) أي الناقة ، والخروف يرضع النعجة ، ونحو ذلك، أو كان الولد يتبع ما يمكن أن يكون أمّاً له ، فالحاصل أنه لا يقعد في الحيوان بما يمكن أن يكون ولداً له .

(و) يقعد (**بمنَاوِل**) – بفتح الميم وكسر الواو – : جمع منول ، وهو خشبة الحياكة ومثله الركائز (**في منسج**) آلة النسج المخصوصة التي يضرب بها الناسج وتكون من حديد وغيره (**وأداته**) ، أي أداة المنسج ، أي ما يتمّ به أمر المنسج المذكور كمجباد وحبال وعصي أو جرائد بلا سعف ، وذلك بحسب

كعكسه، ولا قعود بين منسج وأداة إن لم تربط إليه، وبدرع في متصل بها وبسنان في عود رمح لا عكسه، وكذا الزج والسهم، وبسيف أو سكين في مقبضه لا عكسه، . . . .

اختلاف البلاد في أدوات النسج وكيفيته (**كعكسه**) ، فإذا عرف له شيء من ذلك قعد في الآخر ، (و) لكن (**لا قعود بين منسج وأداة إن لم تربط إليه**)، وكذا كل ما لم يربط بعضه إلى بعض، وكذا في جميع المسائل الآتية إذا وجدت الأشياء مرتبطة فهي تابعة ، وإنما الكلام فيما إذا وجدت مفكوكة ، وفي عرفنا تربط الحبال بالركائز أو تدخل فيها ، وتدخل المجابد في الحبال ، وتعقد الحبال بالعصي ، أو الجرائد في الحائط الذي وراء الناسجة ، ومن المنفصل الشوكة .

(**وبدرع**) درع القتال تكون من حديد أو صفر أو نحو ذلك ، يلبسها الرجل ولها عيون كالشبكة ، وقد تكون بلا عيون (**في متصل بها**) كبيضة القتال إن اتصلت بالدرع ، وكالدّرقة والعلاقة ، (**وبسنان**) هي الحدائد التي يطعن بها (**في عود رمح**) أي في العود الذي يُركّز فيه السنان ومجموع السن والعود رمح، فإضافة العود للرمح إضافة بعض لكل كقولك : يد زيد ، و (**لا**) يثبت (**عكسه**) ، أي لا عكس ما ذكر ، أي لا يقعد في الدرع بمتصل بها ولا في السنان بعود الرمح .

(**وكذا الزج**) حديدة تكون أسفل عود الرمح يقعد بها في عود الرمح لا بعوده فيها ، (**والسهم**) يقعد به في عود يركّب فيه لا بعودٍ فيه ، (**وبسيف أو سكين في مقبضه لا**) يصحّ (**عكسه**) أي لا يقعد في سيف أو سكين بمقبضه

وبالغمد فيه كعكسه ، وبالدرقة في غلافها كعكسه ، وبرمح فيه لا عكسه ، وبِقرْقٍ وخفٍّ في لفائف لا عكسه ، وبنعلٍ في شراكٍ وبقرق في شِسْع لا عكسهما ، وجوّز . . ،

(**وبالغمد فيه**) أي في السيف أو السكين (**كعكسه، وبالدَّرَقة**) — بفتح الدال والراء — : شيء صلب يتقى به السيف إذا ضرب به ، يكون من جلد البقر وغيره ، يركّب ويضاعف به ، ويكون من حديد وغيره (**في غلافها كعكسه ، وبرمح فيه**) ، أي في الغلاف ، أي في غلافه (**لا عكسه ، وبِقَرْق**) — بفتح القاف وإسكان الراء — هو نعل يُخاط به جلد يغطي القدم إلى الساق أو بعض ذلك ، أو لا يخاط به بل هو منفصل فهو أعمّ من الخف ، (**وخف**) جلد أو غيره على هيئة القرق (**في لفائف**) هي ما يلفّ في داخلها من شيء ليّن كقطن وخرقة كتان أو غير ذلك (**لا عكسه ، وبنعل في شراك**) النعل جلد غليظ على مقدار القدم يلي الأرض ، والشراك سير يربط به النعل للقدم أو يلوى (**وبِقَرْق في شِسْع**) — بكسر فسكون ، أو بكسرتين — وهو سير أو نحوه بين الإصبعين الوسطى والتي تليها يمسك النعل للقدم ، ويكون جلد على عرض البنان يمسك به الشسع ، والشسع في عادة صنعة بلادنا سيور تكون بجوانب جلد القرق فوق الكعب ، بعقود يدخل بعضها في بعض من قدام عظم الساق مما يلي الكعب فوق ، ونقول لها بلُغةِ البربر : الكفالات ، ويناسبه من لغة العرب تسميتها قبالات (**لا عكسها**)، أي لا يقعد بشراك في نعل ولا بشسع في قرق .

(**وجوّز**) ، أي وقيل : يقعد بشراكٍ في نعل وبشسع في قرق كعكس ذلك ، وتلك الأشياء متصلة في المسائل ، وأما لو انفصلت فلا قعود بها ولو

وبغمد في متَّصل به ، وبالموسى في جلـــد يلف فيه لا عكسه ، ولا به أيضاً في ميلق وبقرق في قوالب لا عكسه ، ولا بإشبر في خف كعكسه ، وكذا مطحنة ويدها وجلدها ومدقة ويدها ، وواحد من النعال والخف والمصراعان والرحى لا . .

حضرت وقربت ، وغالب المسائل أنه يقعد بالأقوى في الأضعف ، (**وبغمد في متصل به**) من علاقة .

وفي « الديوان » : ويقعد في غمد السيف بلباسه ولجامه ومـــا يعلق به ، (**وبالموسى**) يذكّر ويؤنث (**في جلد يلفّ فيه**) لضعف اللف وشأنه بخلاف عود وجلد وما يتصل بذلك كعلاقة ، فإنه كالغماد للسيف (**لا عكسه**) لا عكس ذلك ، أي لا يقعد في غمد بمتصل به ولا في الموسى بما تلف به ، (**ولا**) يقعد (**به**) ، أي بالموسى ، (**أيضاً في ميلق**) هو مـــا يحدَّد به الموسى من حجر مخصوص أو عود ، ويعمل أيضاً من طين ، ولا في الميلق أيضاً بما تلفّ الموسى به (**وبقرق في قوالب**) إذا وجدت القوالب داخل القرق (**لا عكسه،ولا بإشبر**) مهماز الفرس (**في خفّ كعكسه**) إلا إن اتصلا بالعقد أو الصنعة فيقعد بالخف فيه لا عكسه .

(**وكذا مطحنة ويدها**) إذا كان ينفصل عـــن الرحى ، (**وجلدها**) إذا كانت غير مبنية يفرش الجلد من تحتها ويطحن بها ، أو كانت مبنيّة فيُدار عليها من جوانبها ، (**ومدقّة**) آلة الدقّ التي يُدقّ فيها من حجر أو حديد أو نحوه أو عود (**ويدها** ، **وواحد من النعال والخفّ والمصراعان والرحى لا**

يقعد ببعضها إن عرف بـــه ، وبخص في أداته من حبال وأوتاد متصلة بهـــا لا عكسه ، وكذا الخباء والخيمة ، ولا قعود بين حصير الخص السفلاني والفوقاني ، وجوائزه وركائزه ، حيث لا بيان ، وببيت في باب لا عكسه ، ولا بين قفـــل ومفتاح ،

يقعد ببعضها) في بعض (**إن عرف به**) والرحى المطحنة ، ولا يتكرّر مـع ذكره المطحنة آنفاً ، لأنّ ما مرّ في المطحنة مع يدها أو مع جلدها وما هنا في أحـد شِقي الرحى مع الآخر ، (**وبخص في أداته من حبال وأوتاد متصلة**) نعت لحبال وأوتاد (**بها لا عكسه ، وكذا الخباء والخيمة**) ، تقدّم الفرق بـين الخص والخباء والخيمة .

(**ولا قعود بين حصير الخص السفلاني**) نعت لحصير ، لأن الحصير مفرد ، (و) حصيره (**الفوقاني**) لا يقعد بأحدهما إذا عرف له في الآخر ، والحصير الفوقاني هو الذي يُسقف به الخص بعدما يسقف بخشب بلا طين ، والسفلاني هو الذي يُدار به على ركائز الخص وتلبسه ويربط عليهـا ، (**وجوائزه**) الخشب المعترضة من جانب لآخر ليكون عليها الحصير الفوقي أو لغيره ، (**وركائزه**) ما ير كـّز في الأرض إلى جهة السماء لا يقعد بشيء من ذلك في الآخر (**حيث لا بيان**) ، وإن كان بيان أنّ هذا الحصير أو الجائزة أو الركيزة من خص كـذا قعد فيه صاحبه ، (و) يقعد (**ببيت**) أو دار أو نحوهما (**في باب لا عكسه**) فلكّ أو ركب ، (**ولا**) قعود (**بين قفل**) من حديد أو خشب في الباب أو في الحائط (**ومفتاح**) من حديد أو خشب ولو كان إذا استفتح به فتح .

وبحائط في متصل به وبأرض فيما عليها من نبات وشجر وبناء ، وما فيها من كعين وبئر وماجل وغار لا عكسه ، وبتابوت ميزان فيما فيه من كفات وعمود وصنج ومثاقيل ودنانير ودراهم وغيرها كعكسه إن اتصل ، وبكفأس في يد لا عكسه ، وبجونة حجام في محاجم ومشرطة كعكسه ، وقعد واضع حب ببيت غيره فيما وجد فيه من صامت وغيره ، وكذا إن جعله ، . . .

(و) يقعد (**بحائط في متصل به**) من خشب ووتد وحلقة وحبل وغير ذلك لا عكس ذلك ، (و) يقعد (**بأرض فيما عليها من نبات وشجر وبناء**) وما ركز فيها كالخشبة أو بني فيها من خشب ، (**وما فيها من كعين وبئر وماجل وغار**) ومطمورة (**لا عكسه**) ، أي لا يقعد بهذه المعاني في الأرض ، (و) يقعد (**بتابوت ميزان**) هو العود أو الحديد الدائر على لسان الميزان (**فيما فيه**) أي معه (**من كفات وعمود وصنج**) أي لسان الميزان (**ومثاقيل ودنانير ودراهم وغيرها كعكسه إن اتصل**) ، يعني : يقعد ببعض ذلك في بعض إن اتصل ، ولا مانع من أن يريد بالتابوت الصندوق الذي يجعل فيه الميزان ، (**وبكفأس**) وقادوم ومسحات (**في يد**) ، أي الخشبة التي تدخل في ذلك ، (**لا عكسه ، وبجونة حجام**) وهي منشفته وهي نبات بسيط يخرج من البحر فيه ثقب يرشف الماء والدم والمائع (**في محاجم**) وهي الآلات التي يجتمع فيها الدم (**ومشرطة**) أي ما يجرح به الحجام من نحو الموسى (**كعكسه**) يقعد في بعض ذلك ببعض إذا اتصل أو عرف أنه كان متصلاً ، (**وقعد واضع حب**) أو غيره (**ببيت غيره**) في الأرض أو صندوقه أو غير ذلك من الأوعية (**فيما وجد فيه من صامت**) ذهب أو فضة (**وغيره ، وكذا إن جعله**) أي الحب ،

في وعـاء استعاره ، وقيل : رب البيت والوعاء هو القاعد فيه .

وكذا غيره اشترى الحب أو كان له من غير وجه الشراء (**في وعاء استعاره**) أو اكتراه أو كان بيده كما يجوز له يقعد فيما وجده في ذلك الحب أو غـيره من صامت أو غيره ، (**وقيل : رب البيت و**) رب (**الوعاء هو القاعد فيه**) ، أي فيما وجد في الحب الذي في الوعاء ، أو في غير الحب .

وفي «الديوان» : وإذا اشترى تلك الحبوب من غيره فوضعها عند رجل آخر أو استعار وعاء فجعل فيه ذلك فكل مـا وجد فيها فالبائع هو القاعد فيه ، وقيل : صاحب الوعاء هو القاعد فيه ، وبالله التوفيق .

فصل

إن ادّعى حرّ وعبد ما بأيديهما ، وقال العبد : إنه لمولاه ، فهو بين الحرّ والمولى إن بيّنا ، وكذا إن ادّعاه حرّان وبيّنا فلا عدلهما بيّنة لا للأكثر ، وإن تساويا فنصفان ، . . .

فصل

(**إن ادّعى حر وعبد ما بأيديهما** ، **وقال العبد: إنه لمولاه، فهو بين الحرّ والمولى إن بيّنا**) بيّن كلّ أنه له أو قعدا فيه ، (**وكذا**) محطّ التشبيه هو قوله : فنصفان (**إن ادّعاه حرّان وبيّنا فلا عدلهما بيّنة لا للأكثر**) شهادة ، (**وإن تساويا**) عدالة وعدداً (**فنصفان**) حيث أمكن الجمع كالدار بيّن عليها اثنان ، وإن استوت الشهود عدالة وزادت شهود أحدهما بالعدد فللأكثرهما ، وقيل : لا تعتبر الكثرة فيقسمان سواه ، وقيل : يقسم على عدد الشهود ، قيل : وأجمعوا أن بينة الرم ، وإن قلت : أولى من بينة مدعي الأصل وإن كثرت إلا إن كانت بينة على أصل لاحق لهم في الرم ، وكذا يكون لمن ترجحت

. . . .

شهادته بأمر غـــير العدالة مع الاستواء في العدالة والعدد ، فإنه إذا تكافأت البينتان فيما لا يمكن فيـــه الجمع أبطل أصحابنا أضعفهما كبينة الحرية تُقدم على بينة العبودية لضعف العبودية ، وكما تُقدم بينة الرضى بالنكاح على بينة الإنكار وبينة مدعي العاجل على بينة مدعي الآجل ، وكذا كل من كان القول قوله تُقدم بينته إلا إن جرّ لنفسه المدعي شيئاً أكثر من المدعى عليه .

وتُقدم بينة مدعي الشراء بألف مثلاً على مدعي البيع بألفين مثلاً ، وبينة المشتري بكذا على بينة الشفيع بأقل ، وبيان الأولاد بالعروبية على إقرار الأب بالولد فيلغى إقراره في حقه وحق غيره ، وبيان أن فلاناً قتل فلاناً يوم كذا على بيان أنه رأيناه فيه حياً فيقتل القاتل ، وبينة الموت أولى من بينة الحيـــاة ، والطلاق من الزوجيـــة والقطع من الشراء ، والشراء من الإرث ، والإرث من العطية ، وبيع القطع من بيع الخيـــار ، وبيع الخيار من الرهن ، والرهن من الصدقة ، والعروبية من الولاء ، والحرية من الرقية ، والمشاع والرم من الملك ، لأنهما لا يزولان ما دام اسمهما .

وتـقدم العدد الذي إذا نقص إليه أهل المشاع صار ملكاً ، وذو اليـد من المدعي ، والمسلم من المشرك ، والعقل من عدمه ، والحدث من البراءة ، ومدعي الشراء من مدعي الغصب ، والرضى من الإنكار ، والبـــائع في كثرة الثمن من المشتري ، والنسب من الإقرار به ، والقرض من الأمانة ، ومن قال : غلامي حر إن مت في مرضي هـذا فبينته أنه مات فيه أولى ، وإن بيّن كل من رجلين على الآخر أنه عبده قبلت بينة الأول منهما لا الثاني لأنه معارض بثبوت رقيته بالحكم إذا أنفذه الحاكم ، وإن بيّن الثاني قبل الإنفاذ الأول تعارضتا فسقطتا ، وكذا

وإن لم يبينا حلف كلٌّ للآخر أنّه له ، وقسماه ، فمن نكــل دفــع ، . . . .

في المــال إن شهدت بينة أن أباه أعطاه وقبض ، وأخرى أن أباه لم يزل يأكل ويبيع قدّمت بينة القبض ، وإن شهد رجــلان على غائب فقسم ماله وتزوجت امرأته ثم شهد آخران بحياته لم يقبلا ، ولم يحي بعد موته إلا إن صح ، (**وإن لم يبينا حلف كلٌ للآخر أنه له**) لأن كلاً منهما منكر ، واليمين على من أنكر ، (**وقسماه**) ، وكذا ثلاثة وأربعة فصاعداً في ذلك (**فمن نكل**) تولى عن اليمين وتركها (**دفع**) عن الشيء وأعطي من حلف ، وذكر قومنا أنه ﷺ عرض على قــوم اليمين فأسرعوا ، فأمر أن يسهم بينهم فيها أيهم يحلف ، وأن صورة الاشتراك في اليمين أن يتنازع اثنان شيئاً ليس في يــد أحدهما ولا بينة لأحدهما فيُقرع بينهما ، فمن خرجت له القرعة حلف واستحقه ، ويؤيد ذلك مــا روي من طريق أبي رافع عن أبي هريرة أن رجلين اختصما في متــاع ولا بيّنة لواحد منهما فقال ﷺ : « إستهما على اليمين ما كان أحبا ذلك أو كرها » ، وقــال العاصمي :

والشيء يدعيه شخصان معاً	ولا يــد ولا شهيد يدعى
يقسم مــا بينهما بعد القسم	وذاك حكم في التساوي ملتزم
ببينات أو نكول أو يــد	والقول قول ذي يدٍ منفرد
وهو لمن أقــام فيه البيّنه	وحالة الأعدل منها بَيّنَه

وسواء في ذلك العروض والأصول كما هــو ظاهر المصنف والعاصمي ، وقيل ذلك فيما يخشى فساده كالحيوان والرقيق والطعام ، وأمــا ما لا يخشى فساده

وإن جعلاه بيـــد أمين حتى يبين كل لأجل حاكم ، وقال كل له : إن لم أبين يوم كذا فادفعه لصاحبي ؛ دفعه ، ولا ينفعه بيانه بعد دفعه لخصمه ، . . . .

كالدور فإنه يترك حتى يأتي أحدهما بأعدل ممـــا يأتي به صاحبه ، إلا إن طال الزمان ولم يأتيا بشيء فإنه يقسم لأن تركه ضرر ، ومعنى قوله : في التساوي ، استواؤهما في البينة أو في عدمها أو في النكول عن اليمين ، فإن كان في يـــد أحدهما حلف أنه له ، وعند قومنا من المالكية يقدم من بيّنته قديمة التاريخ ، وقيل : يقدم من بينته حادثة ، وإن أمكن الجمع جمع ، قال العاصمي :

وقـــدم التاريخ ترجيح قبـــل لا مع يد والعكس عن بعض نقل
وإنمـــا يكون ذاك حيثما لا يمكن الجمـع لنـــا بينهما

(**وإن جعلاه بيد أمين**) أو غيره (**حتى يبين كل لأجل حاكم**) أي إلى أجل قـد أجّله الحاكم بينهما للبيان (**وقال كل له**) أي للأمين: (**إن لم أبين يوم كذا**) أو قبله مشيراً إلى أجَل الحـــاكم ، أي إن لم يبين حتى يفرغ اليوم (**فادفعه لصاحبي ، دفعه**) لصاحبه إن لم يبين للأجـــل ، (**ولا ينفعه بيانه بعد دفعه لخصمه**) وإن بيّن كل للأجل أو قبله قسماه لأن لكل منهما بيانـاً ، وإن لم يبينا قسماه لأن لكل منهما نصفه من الآخر لقوله : إن لم أبين فادفعه لصاحبي، والحاصل أنه كله لواحد بقول الآخر : إن لم أبين فادفعه لصاحبي ، وأنـــه كله له بقول صاحبه : إن لم أبـــين فادفعه لصاحبي فكان بينهما ، وإن قال كل منهما : إن لم أجيء ببيان فادفعه لصاحبي إن جاء ، فمن جـاء منهما قبلُ دفعه له ، ولا بيان

. . . .

لأحدهما أو كان لمن تأخر منهما بيان فـلا يقبل بعد الدفع ، ومراده بقوله : كل انه قال أحدهما فقط أيا كان هذا أو هذا ، لا قالا جميعاً ، لأنهما إذا قـالا جميعاً وعجزا معاً قسماه ، أو المراد : ادفعه لصاحبي إن جاء ، فاتفق أنه جاء أحدهما فقط ، وإن جعلاه بيد أمين أو غيره، وقال كلٌّ له : إن لم أبين ليوم كذا متفقين على يوم واحد فكذلك ، سواء أجل الحاكم أجَلاً آخر أو لم يؤجل أصلاً ، وإن أجل كل منهما أجلاً غير أجل الآخرون ، وتراضيا على ذلك وافق أحدهما أجل الحاكم أو لم يوافق، أو لم يؤجل الحاكم ، فإن بيّن صاحب الأجل الأول انتظر ، فإن بيّن الثاني قسماه ، وإن لم يبيّن الثاني فللأول الذي بيَّن ، وإن لم يبين الأول انتظر أجل الثاني ، فإن بيّن فللثاني وإلا فبينهما والله أعلم .

والأجل هو المدة التي يضربها الحاكم مهلة لأحـد المتداعيين أو لهما عسى أن يأتي بالحجة فيه ، وهو في اللغة مدة الشيء ، كمدة حياة الإنسان ، ومـدة يحل الدين بتمامها ، وضرب الأجل يحسب ما يظهر للحاكم في الطول والقصر، والأصل فيـه قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالته إلى أبي موسى الأشعري : وأجّل لمن ادعى حقاً غائباً أو بينة أمـداً ، فإن أحضر بينته أخذت له بحقه ، وإلا سجلت القضية عليه ، فإنه أنفى للشك وأجلى للعمى ، قال العاصمي :

وباجتهاد الحـاكم الآجال   موكولة حيث لهـا استعمال

وفي أثر قومنا: أنه يؤجل ثلاثة أيام لمن طلب التأجيل لإحضار ثمن الشفعة ، ولا يؤخر إن طلب التأجيل لينظر هل يشفع ، ولمن ادعي عليه مـال فادعى النسيان لطول الزمان فيؤجل الثلاثة ليتذكر فيقر أو ينكر ، ولكل من توجهت عليه اليمين فادعى أن عنده ما يدفعها وإن طولب بدين فادعى العسرة، فادعى

. . . .

من طالبه أن له ديناً على أحـــد يقبضه ويقضيني ، وكذا لو أنكر المدعى عليه الديْن ولمن طلب أرضاً أو داراً بالاستحقاق وصح ولم يبق إلا الإعذار وطلب المستحق إخلاء ذلك الربع ، قال العاصمي :

وبثلاثـــة من الأيـــام	أجل في بعض من الأحكام
كمثل إحضار الشفيع للثمن	والمدعي النسيان إن طال الزمن
والمدعي أن له مـــا يدفع	عنـــه يميناً أمرها مستتبع
ومثبت دينـــاً لمديان وفي	إخلاء ما كالربع ذلك اقتفي
وشرطه ثبوت الاستحقاق	برسم الاعذار فيـــه باقي

والاعذار كما قال ابن عرفة: سؤال الحاكم من توجه عليه موجب الحكم: هل ما يسقطه ، مثل أن يقول : أبَقِيَتْ لك حجة ؟ فإن قال : لا، حُكم عليه ، وإن قال : نعم ، أجّل له ، وإن ذكر بينة بعيدة حكم عليه وكتب الأجل ، وأذنه على حجته ، وإن عجز ولم يدع كتب عليه ومتابعته حتى ينتفي من بقاء الحجة أو لا يأتي بشيء يسمى التعجيز ، والأصل في الاعذار قوله تعالى : ﴿ وما كنا معذّبين حتى نبعث رسولاً ﴾ [1] ، والمختـــار أن الأعذار يثبت بشهادة عدلين ، وقيل : يستحب عدلان ، ويجزي واحد لقوله ﷺ : « اعذر يا أنس على المرأة فإن اعترفت فارجمها » [2] والاعذار واجب ، وقيل : مستحب ، وإن حكم بلا

(١) سورة الإسراء : ١٥ .

(٢) رواه النسائي وابن حبان .

. . . .

اعذار أو أعذره ولم يعجزه ثم وجد المحكوم عليه حجة قام بها ، ويعذره ثم يحكم ، وهو المعمول بــه عندهم ، وقيل : يحكم ثم يعذر ، وعلى الأول قال العاصمي :

وقبل حكم يثبت الاعـذار بشاهدي عـدل وذا المختار

وقد يطلق الاعـذار على التجريح كما مرّ في باب التزكية والتجريح ، وإذا طلب المحكوم له من الحاكم تعجيز المحكوم عليه فله ذلك ، وهـو جائز في كل شيء ، فإذا عجزه لم يقبل البيان عنه بعد إلا في الطلاق والنسب والدم والعتق والحبس وطريق العامة ومنافعهم ، وقيل : يقبل ، والقول الثالث أنه يقبل من المحكوم له ، قال العاصمي :

وسائل التعجيز ممن قـد قضى يمضى له بكل شيء في القضـا
إلا ادعـاء حبسٍ أو طلاق أو نسب أو دمٍ أوْ إعتـاق
ثم على ذا القـول ليس يلتفت لما يقال بعـد تعجيز ثبت

وتقدم عن « الديوان » وغيره تأجيل ثلاثة آجال، وذكر قومنا : أن الأجل الأول في غير الأصول ثمانية ، والثاني ستة ، والثالث أربعة ، وزادوا رابعاً وهو ثلاثة للتلوم ، قالوا : والتلوم الأجل الأخير ، والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ تمتعوا في داركم ثلاثة أيام ذلك وعدٌ غير مكذوب ﴾ [1] قال العاصمي :

---

(١) سورة هود : ٦٥ .

. . . .

وفي سوى الأصل له ثمانيه ونصفهـا لستة مواليـه
ثم ثلاثـة لذا تستتبع تلوما وبعد الأربع تقع

وذلك أحد وعشرون ، وجعلوا في الأصول وفي الإرث لأصل وغيره ثلاثين تبع ، خمسة عشر ، ثم ثمانية ، ثم أربعة ، ثم ثلاثة تلوما ، أو عشرة ، ثم عشرة ثم يتلوم له بعشرة ، أو ثمانية ، ثم ثمانية ثم يتلوم بأربعة عشر ، أو ستة عشر ، ثم ثمانية ثم أربعة ، ثم اثنين ، قال العاصمي :

وفي الأصول وفي الإرث المعتبر من عـدد الإيام خمسة عشر
ثم تلي أربعة تستقدم بضعفها ثم يـلي التلوم

وهذا كله عند قومنا مع حضور البينة في البلد ، وإن غابت عن البلد أجـل أكثر ، وإن بعدت أو ادعى مدعٍ ما بيد غيره من الأصول فثلاثة أشهر ، قال العاصمي :

وفي أصول الإرث أو سواه ثلاثـة الأشهر منتهـاه
لكن مع ادعاء بعد البيّنة ومثله حـائز ملك سكنه
مع حجة قويـة له متى أثبته لنفسه من اثبتـا

ومن عليه دين وليس له ما يقضي بـه إلا قيمة أصله فإنه يؤجل شهراً أو شهرين لبيعه ، وذلك مظنة بلوغ الخبر لمن يريد الشراء غالباً ، ويؤجل لحـل

وإن ادّعى رجل عبداً أو امرأة فأجّل له حاكم لبيانه فلم يبين عنده فحجر عليه أن لا يقرب مدّعاه لم ينفعه بيانه بعد الأجل والتحجير فهو كحكمه ، . . . . . .

العقود إذا ادعي نقضها بتناقض الشهود أو بتجريح أو غير ذلك شهر ، قال العاصمي :

وبيع ملك لقضاء دين قد أجلوا فيه إلى شهرين
وحل عقد شهر التأجيل فيه وذا عندهم المعمول

ويجوز للحاكم أن يجمع الآجال ويفصله شيئاً فشيئاً ، قال العاصمي :

ويجمع الأجل والتفصيل في وقتنا هذا به التعويل

(**وإن ادعى رجل عبداً**) فأنكر العبد العبودية ، أو قال : لست عبدك (**أو امرأة**) زوجة فأنكرت كذلك (**فأجل له حاكم**) أجلاً (**لبيانه فلم يبين عنده**) أين عند الأجل (**فحجر عليه**) الحاكم (**أن لا يقرب مدعاه**) لا يقرب العبد بالاستخدام أو البيع أو التملك أو الإمساك ، ولا المرأة بالجماع أو المس أو النظر ، ولا بالإمساك (**لم ينفعه بيانه بعد الأجل والتحجير**) ولو بيّن بعدول أنه عبده وأنها زوجه (**فهو**) أي التحجير ، أي لأن التحجير (**كحكمه**) ولا يقبل البيان بعد التأجيل والحكم ، وقيل : يقبل حتى تتم ثلاثة آجال ، ويعجز عند كل منها ، وقيل : أربعة ، فتحجيره هناك الحكم بطلاقها ، وتتزوج به أو بالعتق فلا ينفعه بيانه لأنه لما حجر عليه دار أمرهما بين أن يكونا غير زوجته

ومدعي الشيء لنفسه أقعد فيه ممن يدَّعيه بكـ رهـــن أو عارية ونحوهمـــا ، ورجح عكسه ، وإن بيَّن كلٌ من قاعد في شيء وصاحبه حكم به لمن لم يكن بيده على المختار ، . . .

وغير عبده، وأن تكون طالقاً أو يكون حراً فحجره مثل قوله: ليس عبـــداً لك أو ليست زوجـــة لك ، ولكن لم يرد الحكم بالنفي ولا سيما أنه هنا بالعجز عن البيان .

(**ومدعي الشيء لنفسه أقعد فيـــه ممن يدعيه بِكـ رَهْنٍ أو عارية ونحوهما**) مما ليس فيه ادعاء تملك ، بل نسبه لغيره كأمانة لأن فيـــه دعوى واحدة بخلاف الرهن ونحوه ، فإن فيه دعوى أنه لفلان مثلاً ، ودعوى أن فلاناً رهنه لي أو نقله إليَّ بوجه كذا (**ورجح عكسه**) لأن مدعيه بكـ رهن كالشاهد لغيره فهو دون خصمه في جر المنفعة لنفسه ، (**وإن بيّن كلٌ من قاعد في شيء**) باليد (**وصاحبه**) بعطف صاحب على قاعـــد ، وسماه صاحباً للشيء للإمكان والدعوى وإلا فلم يتحقق أنـــه صاحب الشيء ، وقد يمكن أن يعود الضمير إلى قاعد ، أي وخصمه (**حكم به لمن لم يكن بيده على المختار**) لأنه قد تؤخذ بينته من مجرد قعوده فتراب ، ولأن كونه بيده قد بطلت مراعاتـــه بمطالبة المدعي بالبيان، فمجيئه بالبيان يثبت له فلا يقبل بيان من كان بيده بعد ، ومقابل المختار كونه لصاحب اليد ، فلو لم يحكم له الحاكم به حتى بيَّن أيضاً صاحب اليد أو كان لما حضر صاحب اليد عند الحاكم ادعى أن له بياناً غـير اليد فإنه يرجح باليد ، والواضح ترجيح بينة من كان بيده إن أتى بها أولاً أو أتيا معاً ، وقيل : تقبل بينته على النتاج .

. . . .

ففي « الديوان » : وإذا كان الشيء في يد رجل ، فادّعاه رجل أنه له بمعنى من المعاني فأنكره الآخر فأتى المدعي بشهود فحكم له الحاكم فلا يشتغل ببينة من كان بيده بعد ذلك ، ومنهم من يقول : تقبل بينته إذا أتى بها على النتاج فيما ذكر في الكتاب عن النبي ﷺ اهـ .

وفي أثر قومنا ترجيح اليد والبينة على البينة كما في بعض آثارنا ، ونصه : انه إن تكافأت البينتان ، ومع أحدهما الحوز تساقطتا ، وكانتا كالعدم ، ويزيد الحائز بحوزه فيكون له ترجيحاً لليد ، قال ابن الحاجب : هو المشهور ، ويحلف الحائز لأنهما لما سقطتا بقيت الدعوى فوجب اليمين على المنكر لقوله ﷺ : « البينة على المدعي واليمين على المنكر » ويحتمل على مذهب المالكية كلهم وبعض غيرهم ، أن يكون الحوز كالشاهد فيحلف الحائز ، ويستحق إذا أثبت هؤلاء الحكم بشاهد ويمين ، وإن كان بيده ولا بيان له ولا لخصمه فهو له ويحلف، وإن كان له بيان فله بلا يمين ، وإن كان لخصمه بيان فلخصمه بلا بيان ، واليد تغني عن الشهادة إذا لم تعارضها بينة الخصم ، قال العاصمي :

وها هنا عن شاهد قد يغني	إرخاء ستر واحتياز رهن
واليد مع مجرد الدعوى أو إن	تكافأت بينتان فاستبن
والمدعى عليه يأتي القسما	وفي سوى ذلك خلف علما
ولا يمين مع نكول المدعي	بعد ويقضى بسقوط ما ادعي

قال أصحابنا وقومنا : إرخاء الستر ليس المراد به سدل حجاب ولا إغلاق باب ، لكن قال أصحابنا : يحكم بحكم الدخول إذا تفرقا عن المجلس وأمكن

وإن ادعيا أمة أو امرأة عند حاكم فأقعدت في نفسها أحدهما ففي قعوده فيها بقولها ، قولان ، . . . .

الدخول ، وقال قومنا : لا ، حتى يتحقق الخلو بها ، فإذا ادّعت المس وأنكر فلها الصداق، قال قومنا : لأن الحامل على الوطء أمر جبلي لأن العادة أن الرجل إذا خلا بامرأته أول مرة مع الحرص عليها والتشوق إليها قلّ ما يفارقها قبل الوصول إليها ، وتحلف وتأخذ الصداق كاملاً ، ولو قام مانع شرعي كحيض ورمضان نهاراً وإحرام بحج أو عمرة واعتكاف ، وقيل : لا تصدق مع المانع الشرعي إلا إن كان زوجها ممن لا يبالي بذلك ، وكذا المغصوبة تدعي الوطء لها الصداق كاملاً بلا حدّ عليها ولا عليه إن لم يقر ، وعليها اليمين ، وقيل : لا يمين عليها ، وزعموا على مذهبهم أن إرخاء الستر كالشاهد فتحلف معه الزوجة .

وكذا زعموا أن الرهن كالشاهد في قدر الدين فيأخذ ما قال ويحلف قبل الأخذ ، وزعم بعض أن الأمر كذلك ، لكن إن كان قيمته قدر ما قال من الدين ، وقال بعض: إن ساوى الرهن حلف الراهن ليس الدين أكثر ، والمذهب كما مرّ أن القول في الدين قول من عليه الحق ويحلف ، وإن لزمت اليمين المدعى عليه فنكل عنها وتم نكوله حلف المدعي وأخذ ، وإن قال المدعى عليه بعدما حكم الحاكم بنكوله : إني أحلف ، لم يقبل منه (**وإن ادعيا أمة**) ادعى كل أنها ملك له أو سرية له (**أو امرأة**) ادعى كلٌ أنها زوجته أو بنته (**عند حاكم فأقعدت في نفسها أحدهما**) بأن قالت : أنا زوجته أو أمته أو سريته أو بنته أو نحو ذلك (**ففي قعوده فيها بقولها ؛ قولان**) ، قيل : يقعد فيها بقولها لأنه إقرار منها فينزل إقرارها بمنزلة الحوز باليد ، وقيل : لا يقعد به لأن الإقرار إنما

وإن قالت : زوجي مولاي فلان سواهما قعد فيها بحاكم ورفع النزاع ورجع بينهما إن انتفى منها ، وجـــاز استخدام طفل لمستعبده . . . .

هو مقبول من الخصم ، وهي الآن ليست بخصم ، إنمــا الخصم اللذان يدّعيانها ، فإقرارها إنما هو مجرد تفويتها نفسها عن أحدهما .

والعبد كالأمة في ذلك إذا أقعد أحدهما ، وظاهر أبي زكرياء رحمـه الله اختيار الأول ، وفي « الأثر » : من ادعى ، قيل : مملوكاً ، وشهد عدلان أنـه عبده ردت شهادتهما حتى يقولا : ولا يعلمان أنه خرج من ملكه بوجه ولا بسبب ، قلت : وقيل : لا يلزم أن يقولاه ، وإن أقرّت أمة أنها مملوكة لفلان شهدا على إقرارها بالملكية لا على أنها أمته لتغاير شهادتي الإقرار والقطع ، قلت : وقيل : بجواز ذلك .

(**وإن قالت**) تلك المرأة : (**زوجي**) ، أو قالت تلك الأمة : (**مولاي فلان سواهما**) ولو مجنوناً أو طفلاً أو غائباً أو أنا مال المسجد أو وجه من وجوه الأجر أو من السبي أو وصية لكفارة فلان أو غير ذلك (**قعد فيها**) من نسبت نفسها إليه ، أو قائم المسجد أو وجـه الأجر أو نحو ذلك (**بحاكم**) أي على الحاكم أن يقعده فيها (**ورفع النزاع**) إن قبلها المنسوب إليه أو خليفة الغائب أو المجنون أو الطفل (**ورجع**) النزاع (**بينهما إن انتفى منها**) ذلك الذي نسبت نفسها إليـه ، والعبد كالأمة في ذلك ، وإن بيّن أحدهما بعد ذلك فله ، وبطل الحكم لمن نسبت نفسها له .

(**وجاز**) في الحكم (**استخدام طفل**) أو مجنون (**لمستعبده**) أي لمدعي

لا إتلافه أو إخراجه من ملك أو بلد ، وأجبر على إنفاقه لبلوغه فينصب حكم بينهما ، وجعل بيد أمين ، وأجبر كذلك إن خيف إتلافه . . . .

عبوديته وقد أنكر الطفل العبودية (**لا إتلافه**) بمعنى أنه لا يترك إلى إتلافه بوجه كقتل وكاستعماله في موجب هلاك ، كما لا يجوز ترك الإنسان إلى ذلك مطلقاً إلا إن حلّ قتله لمريد قتله ، ولا يخرجه إلى بلد آخر (**أو إخراجه من ملك**) أو عقدة يترتب عليها الخروج منه كرهنه وتعويضه ، (**أو بلد**) لما لم يكن للطفل والمجنون كلام ولا قيام قام الشارع لهما بالمحافظة لهما في يد مدعيهما ولم ينزعا من يده لأنهما وجدا في يده فكان أولى بأن يتركا في يده حتى يمكنهما القيام بالبيان فيبيّنا ، (**وأجبر على انفاقه**) أكلا وشرباً ولباساً وغير ذلك لأنه حبسه وادعاه وأثبت على نفسه ما تلزمه به النفقة (**لبلوغه**) أو إفاقته (**فينصب حكم بينهما**) فإن بيّنا الحرية ردّ لهما عناء خدمتهما وما يكون ملكاً لهما ، وما يقعدان فيه إن كان ذلك وأخذه ، وكذا الأمة ، ولا يترك يتسراها حتى تبلغ أو تفيق .

(**وجعل بيد أمين ، وأجبر**) مستعبده (**كذلك**) على إنفاقه لبلوغ (**إن خيف إتلافه**) هذا متصل بقوله : وجعل بيد أمين، ويخدم على يد الأمين والعناء والكسب لمستعبده ، وكذا كل ما تنازع عليه اثنان وكان بيد أحد ، وادعى الآخر البيان فلا يترك إلى إتلافه أو إخراجه من ملك أو بلد ، وكذا إن لم يكن بيد أحد ولم يعرف لأحد فقام القاضي في ذلك أو نحوه أو كان لغائب أو نحوه ، وإذا خيف على الإتلاف أو الإخراج جعل بيد أمين ، وإذا ادعى أحد أصلا بيد

. . . .

أحد أو بعضه أجل له الحاكم أجلاً يأتي فيه ببينته ولا تثقيف في ذلك عند غيرنا، وعندنا تثقف عن الإفلات والإخراج ، وينتفع حتى يحضر خصمه البينة ، وكذا إن لم يكن بيد أحد ، وإن حضرت بينته واحتاج الحاكم إلى الإعذار على القول به أجّل له أجلاً فيمنع من حرث الأرض ووقف كراء الفرن والرحى والحانوت ونحو ذلك ، ويسمى خرجاً وخراجاً ، وقيل : يوقف قـــدر الحصة إن ادعى البعض ، والصحيح الأول ، قال العاصمي :

وقف ما كالدار حتم لأجل لنقل ماله به صح العمل
وماله خرج كفرن ورحى ففيه تثقيف الخراج وضحا
وهو في الأرض المنع من أن تعمرا وحصة تكرى ويوقف الكرا
قيل جميعاً أو بقدر ما يجب للحفظ من ذاك والأول انتخب

قالت المالكية : وإن وقف غير الأصل وضع تحت يد أمين ولم يقيدوه بخوف عليه ، قال ميارة : فالأولى زيادة بيت إثر هذه الأبيات هكذا :

تثقيف غـــيره بوضعه على يد أمين فاحفظن مـا نقلا

ومن ادعى أصلاً بيد أحـــد وله شاهد واحد ثقف حتى يأتي بآخر لأجل ويترك في يده لا يخرجه من ملكه ولا يهدمه ولا يغيره إلا بإصلاح الفساد وتوقف غلته كذلك ، وإن خيف فسادها بيعت وثقف ثمنها ، قال العاصمي :

وشاهد عدل به الأصل وقف ولا يزال من يـد بهـا ألف
وباتفاق وقف مـــا يفاد منه إذا مـــا أمن الفساد

. . . .

وقيل : لا تثقيف بشاهد واحد ، وإن كان لمدعي أصل بيد أحـد شاهدان لا يعرف الحاكم عدالتهم ولا جرحتهم ثقف فائدته وأجّل له أجلا بقدر مـا يتوصل به إلى التعديل ، قال العاصمي :

وحيثما يكون حال البينة   في حق من يحكم غير بينة
يوقف الفائـد لا الأصول   بقدر مـا يستكمل التعديل

وإن كان المُدّعى فيه مما يسرع إليه الفساد كالفاكهة الرطبة واللحم بيع ووقف ثمنه إن لم يقبل التأخير ، وإن قبله وقف حتى يخـاف عليه الفساد فيباع ويوقف الثمن ، قال العاصمي :

وكل شيء يسرع الفساد لـه   وقف إلا أن يرى قـد دخله
فالحكم بيعه وتوقيف الثمن   إن خيف في التعديل من طول الزمن

ومن وجد عبداً أو غيره بيد أحد وادعى أنه له وأقـام بينة أنه كان ينشد عبداً أو غيره ، أو قامت بينة ولو بالسماع أنـه أبـِقَ له عبد أو ضلَّ له كذا ، وادعى أن له بيّنة ، وطلب التوقيف ليأتي ببيّنة غـير بعيدة ؛ أجّل له الأجل اليسير كالخمسة والستة والسبعة أو دون ذلـك لا أكثر ، وإن طلب بينة بعيدة حلف المدعى عليه أنـه لا يعلم له فيه حقاً ، ويترك بيده ، وكذا إن قال : إن لي شهادة بعيدة تشهد لي بأني أنشد عبداً أو غيره حلف المدعى عليه ما يعلم فيه حقاً له ، وإن كانت قريبة أجل له الأجل اليسير ، قال العاصمي :

ومدّعٍ كالعبد والنشدان   ثبوته قـام بـه برهان

ولا يعتبر ادعاء طفل مولية أحد مع إنكاره ولا له عليه إنفاق لبلوغ ، ويبين مستعبد بالغاً إن جحد ويحبس إن طلب لتبيينه ، وأجبر على إنفاقه ، . . . .

أو السماع إن عبده أبق	إن طلب التوقف فهو مستحق
لخمسة أو فوقها يسير	إن قال لي بينة حضور
وإن تكن بعيدة فالمدعى	عليه ما القسم عنه ارتفعا
كذاك مع عدل بنشدان شهد	وبعد باقيهم يمينه ترد

(**ولا يعتبر ادعاء طفل**) أو مجنون (**مولية أحد**) أي كون أحد مولى له ، أي سيداً له ، وهو نسب إلى مولى ، وحذف الألف لأنه يجوز حذف الألف الرابعة الأخيرة في النسب ، ولو أثبتها لقلبها واواً فقال : مولوية ، وهذا النسب من النسب الذي يتوصل به مع تاء التأنيث إلى المعنى المصدري،ويستعمل في معناه ، (**مع إنكاره**) أي إنكار الإنسان المعبّر عنه بأحد، ووجه ذلك أنه لا خصام للطفل والمجنون ، وإن قبل لزمه إنفاقه ، وإذا بلغ فله الخصام ، ولا يؤخذ بإقراره السابق في الطفولية (**ولا له عليه إنفاق لبلوغ**) أو إفاقة ، وكذا في ادّعاء الولد ونحوه ، وإذا بلغ أو أفاق بيّن إلا إن قامت لها بيّنة ، فإن الحاكم يمضيها لها في النفقة وعليها في كونها ملكاً للمنكر أو ولداً له أو وليّاً (**ويبين مستعبد بالغاً إن جحد**) ذلك البالغ كونه عبداً لمستعبده ، (**ويحبس إن طلب**) مستعبده حبسه (**لتبيينه**) ، أي إلى أن يبيّن لأجل مسمى بنظر الحاكم (**وأجبر على إنفاقه**) من كل ما يحتاج إليه ولو خدمته وعنائه ، فإن

وكذا مدعي امرأة أو عبداً أو أمة إن طلب يميناً أو ضميناً لبيانه وجده وإلا حبس وأنفق كما مرّ ، . . . . .

خرج حراً فهما للحر ، ولا رجوع عليه بما أنفق إلا ما لم يتلف ، وكذا منفق على طفل أو مجنون يدعيه إبناً أو عبداً لا يردان إلا ما وجد باقياً .

(**وكذا مدعي امرأة أو عبداً أو أمة**) محطّ التشبيه هو قوله: حبس وأنفق (**إن طلب**) المدّعي (**يميناً**) من المرأة أو الأمة أن تحضر عند أجل يؤجّله الحاكم له أو من العبد كذلك ، ولما كان المدعى عليه مظنة للهروب قالوا : يحلفه الحاكم بالأيمان بصيغة الجمع ليرتدع عن الهروب إلى الوفاء ، و « أل » في الأيمان للحقيقة ، فيشمل اليمين الواحدة فصاعداً بنظر الحاكم ، لكن المراد تعدد المحلوف عليه ، فإن رأى منه مخايل الهروب حلفه بأشياء كثيرة ، ككفّارة مغلظة وحج وماله للمساكين ونحو ذلك عند بعضهم ، (**أو ضميناً**) بأن لم يقنع باليمين فطلب الضمير لأن له ذلك (**لبيانه**) أي يميناً ينتهي مضمونها إلى البيان، أو ضميناً ينتهي مضمونه إلى البيان ، ومضمونها هو حضور المدعى عليه عند أجل البيان (**وجده**) أي وجد الضمين (**وإلا**) يأته بضمين ، ولم يحلف أو لم يقبل المدعي اليمين (**حبس**) المدعي المرأة أو العبد أو الأمة بواسطة الحاكم ، ويجوز رجوع الضمير للحاكم ، ويجوز البناء للمفعول أي حبس المدعى عليه من المرأة أو العبد أو الأمة (**وأنفق**) المدعي المدعى عليه أو بالبناء للمفعول ، أي أنفق المدعى عليه (**كما مرّ**) لأنه عطلهم ، وأثبت على نفسه ما يوجب عليه نفقتهم ، ولا رجوع فيما أنفق إن تبين خلاف دعواه أي إلا ما لم يتلف ، والكلام في الكسب والعناء كما مر ، وإن طلب المدعي اليمين ، وأراد المدعى

وإن لم يجد بياناً وجـــد يميناً ، وكذا حكم عكس القضية بلا إنفاق ، . . . .

عليه الضمين فله الضمين ، (**وإن لم يجد بياناً**) في الأجل على أنها امرأته أو أمته أو أنه عبده سواء حلفوا على أن يحضروا أو أخذ الضمير أو حبسوا(**وجد يميناً**) على المرأة أنها ليست امرأته أو على الأمة أنها ليست أمته أو على العبد أنـــه ليس عبده .

(**وكذا حكم عكس القضية**) فيحبس إلى أجل البيان ، وإن لم تطلب المرأة أو العبد أو الأمة الحبس ، وهو أن تدّعي أنها امرأته أو أمته أو يدّعي أنـه عبد لهذا الحر فينكر فعليهم البيّنة ، وإن لم تكن حلف أنها ليست امرأته أو أمته أو أنه ليس عبده ولا نفقة لهم عليه في الأجل الذي يؤجل للبيّنة كما قال : (**بلا إنفاق**) .

وفي « الأثر » : إن ادّعى تزوج امرأة ليمنعها أجّل بقدر ما تأتي بيّنته ، فإن كانت مع زوج واحتجّ أحد في تزوجها لم توقف عن زوجها ولا يوقف عنها إلا إن صحّ العقد فيمنعان عنها معاً ، ويؤجل كذلك ، فإن بيّن وإلا خليّ بين الرجل وزوجته ، فإن صحّ العقد للطالب قبل تزوجها فطلب رضاها ويمينها أنه ليس زوجاً لها فله عليها اليمين ، فإن حلفت برئت منه ، وإن ردتها إليه وحلف كانت امرأته ، وإن كانت في عقد من رضيته لم يلزمها للطالب يمين لثبوت نكاح الآخر عليها ، وإن رضيت به وبالأول من قبل لم يقبل قولها إلا بشاهدين .

وإن ادّعت امرأة على زوجها طلاقاً وبينة أجلت كذلك ، وإن ادّعته ممن يرد نكاحه كولي أو حرمة بينهما كرضاع أجلت، ومن ادّعى على زوجته جنوناً

وإن طلبت فيه المرأة يميناً بطلاقها ثلاثاً أن لا يغيب عن تبيينها حلفه الحاكم ، . . . .

أو جذاماً أو برصاً فاحشاً أو عفلاً أو نخشاً فليبيّن أنه كان بها قبل نكاحها ، إلا إن كان مما لا يشك فيه ، وإن ادعى عبد تحريراً من سيده أجّل بقدره لأنه يمنع من بيعه لا من استخدامه بأجرة ،فإن صحّ دعواه ببيّنة فله أجرته ويحاصص بنفقته وكسوته ، ويعطي الباقي ، وكذا الأمة .

ومن احتجّ ليتيم أو غائب أو نحوهما على رجل بمال في يده أجّل ، وكذا مدّع حكماً من قاضٍ أو والٍ على ما بيد صاحبه إلا إن تلف ، وإن احتج في تجريح شاهد أو معدل أو ادّعى أصلاً أجل أيضاً ، قال ابن محبوب – رحمه الله – : من ادّعى على رجل حقاً وبيّنة عليه حبس له يوماً ، فإن أتى بها وإلا ترك إن لم يجد كفيلاً ، وإن ادّعاها سئل عنها ، فإن كانت عادلة أجّل له ، وإلا أنفذ الحكم .

(**وإن طلبت فيه**) ، أي في العكس ، وهو أن تدعي أنه زوجها ، وينكر أو يدّعيَ أنه سيدي (**المرأة يميناً بطلاقها ثلاثاً**) أو اثنين إن تقدمت واحدة أو ما يقوم مقامها أو كانت ممن طلاقها مرّتان فقط أو واحدة إن تقدمت اثنتان كذلك ، أو كانت ممن طلاقها مرة أو بطلاقها بائناً أو طلب العبد والأمة المدّعيان أنه سيدهما اليمين بعتقها (**أن لا يغيب عن تبيينها**) إذا جاءت به في الأجل أنه زوجها ، أو أنه سيدها أو جاء العبد ببيان أنه سيده (**حلفه الحاكم**) بذلك لئلا يعطلهم ، فإن بيّنوا في الأجل وحضر أنفق وأقام ، وإن لم يبيّنوا ذهبوا وعملوا بما علموه فيما بينهم وبين الله ، وإن بيّنوا ولم يحضر في الأجل

ولها منه يميناً أيضاً بالثلاث إن ادعاها أن يحضر عند الأجل إن لم يجد بياناً ، وإن ادَّعت متولاة أنَّ زوجها طلَّقها ثلاثاً وعرف بكثرة اليمين به حبس بتهمة إن لم يجد بياناً حتى يقرَّ بالرفع عنها ، وللحاكم أيضاً تحليفه بطلاقها ثلاثاً . . . . .

خرج حراً وخرجت حرّة أو طالقاً لا رجعة عليها مالكة أمر نفسها ، وإن طلبوا أن يحضر في الأجل عند الحاكم ولو لم يكن لهم بيان ، وأنه إن لم يحضر طلقت كذلك ، أو عتقت أو عتق فلهم ذلك ، ويحتمل دخوله في كلام المصنف بأن يريد عن تبيينها ثبوتاً وعدماً ، (**ولها منه يميناً**) أي وتجد لنفسها منه يمينا ، أو وتطلب لنفسها منه يميناً (**أيضاً بالثلاث**) أو أقل على حدّ مـا مرّ ، أو بالعتق ، وللعبد بالعتق أيضاً (**إن ادّعاها**) أنها زوجته ، أو أمته ، أو ادّعى أن هذا عبده (**أن يحضر عند الأجل**) الذي أجله الحاكم له أن يأتي فيه ببيان أنها امرأته أو أمته أو أنه عبده (**إن لم يجد بياناً**) عند دعواه ولم يعطه ضمينا.

(**وإن ادّعت متولاة أنَّ زوجها طلقها ثلاثاً وعرف بكثرة اليمين به**) أي بالطلاق (**حبس بتهمة إن لم يجد بياناً حتى يقرّ بالرفع عنها**) أي يقرّ أنه قد رفع نفسه عنها ، قال أبو زكرياء : وقد فعل ذلك أبو موسى في ولايته ورفع نفسه لما رأى أنه يسجن ، والأَوْلى أن يقول : حتى يرفع نفسه عنها ، أو يجيء بما يدفع عنه التهمة ، مثل أن تقول بعد ذلك : إن من ألفاظ طلاقه كـذا ، فيتبيَّن أن ذلك اللفظ غير طلاق .

(**وللحاكم أيضاً تحليفه بطلاقها ثلاثاً**) أو باقيـاً من الطلاق أو بائناً ، بل

لا يفترق معه . . . .

طلاق الحاكم بائن ولو واحداً ، ولم يذكر أنه بائن ، أعني بطلاقه الطلاق الذي أحال عليه ليقطع (**لا يفترق معه**) أي لا يفترق مع الحاكم ، فإذا حلف بذلك فافترقا بذهابهما معاً أو ذهب أحدهما فقط فذلك افتراق عندهم،قال أبو زكرياء: وقد فعل ذلك أبو عبد الله بن أبي عمرو أنه حلف رجلاً لا يغيب عنه ثم دخل له في الحانوت ، فقال للمشايخ : قد تغيّبت عنه ، فقالوا : نعم ، فحكم بفرقتهما ، فأيهما غاب عن صاحبه أو فارقه فقد غاب الآخر أو فارقه ، واليمين هي بنية المستحلف وهو الحاكم كما في الحديث ، وقيل : المستحلف في الحديث المدعي ، قال العاصمي :

وهي إن تعدّدت في الأعرف على وفاق نية المستحلف

قال ميّارة : يعني أن اليمين الواجبة بالشرع وإن تنوّعت إلى يمين تهمة ويمين قضاء ويمين منكر ويمين كمال النصاب،فإنها كلها على نية المستحلف الطالب للحق، فمن طلب دينه فحلف الغريم أنــه لا شيء عنده ونوى حاضراً معه حنث ، وعبّر بالأعرف عن قول جمهور المالكية ، وأما اليمين التي في غير وثيقة حق ، فإن كانت بالله فعلى نية الحالف ، وإن كانت بغير الله من طلاق أو عتاق فقيل : على نية الحالف ، وقيل : على نية المحلوف له ، وقيل : إن تبرّع بها فعلى نيته ، وإن طلبت منه فعلى نية المحلوف له ، وقيل: إذا حلف أن لا يغيب أو لا يفترق فإنما يعتبر ذهاب من أسند إليه الإفتراق أو الغيبة، فإن قال: لا تفترق معي على هــذا ، فلا يعدّ ذهاب الحاكم وحده افتراقــاً أو غيبة للحالف إلا إن نوى المستحلف مطلق زوال الإجتماع ، ومثل قول الحاكم : لا تغيب أو لا تفــترق

أو بما يلجئه لحنث ولو بمحال . . . . . .

عنّي أو عن فلان أو الدابة أو الموضع ، (**أو بما يلجئه لحنث ولو بمحال**) أو متعسّر .

قال أبو زكرياء : وقد حكم أبو عبد الله بن أبي عمرو أيضاً أنه حلف رجلاً على مثل ذلك أن يوفي إلى سجن «جادو» في هذا اليوم وهما بشروس، وذلك عند غروب الشمس وهي على نواصي الجبال، وإنما طلب في ذلك حنثه واتبعه الأمناء حتى غابت الشمس ، ومن ذلك أن يحلفه أن لا يأكل ولا يشرب ، أو أن يطلع إلى السماء ويصلها ونحو ذلك مما يستحيل ، ومن المتعسر أن يهب ماله كله لفلان أو للمسجد أو أن يحج ثلاث حجات .

وكذلك يحلفه الحاكم بمتعسّر أو محال يلجئه لحنث إذا ادّعت الأمة والعبد المتوليان أنه أعتقهما ، وقد عرف بكثرة الحلف بالعتق .

وفي «الديوان»: ولا يحلف الحاكم بحدٍّ من حدود الله ولا بالطلاق ولا بالعتق ولا بالحج ، ومن خاف منه أن يكسر الأيمان فليختم له بالطلاق واحدة ، ومنهم من يقول : يختم له بالطلاق ثلاثاً ، ومنهم من يجوّز النصب في الأيمان كلها أن يحلّفه بكذا وكذا حجّة أو بعتق كذا وكذا رقبةً أو بماله للمساكين ، ومنهم من يقول : لا يحلفه بماله للمساكين إلا بمقدار ما ادعى عليه المدعي .

ولا يحلف الحاكم أحداً على أن لا يسرق أموال الناس ، ولا أن لا يؤذيهم أو أن لا يقطع عليهم الطرق أو أن لا يشرب الخمر ، وما أشبه ذلك مما لم يكن ، ومنهم من يقول : يحلف على ذلك اه . قيل لسحنون من المالكية : إن ابن عاصم

ويبيِّن عبــدٌ ادعى عتقاً من ربــه ، ولا يمنع من طلبه ،
فإن لم يجده وجـد يميناً منه ومنع من إخراجـه من ملكه لأجل
الحاكم . . . .

كان يحلف بالطلاق ، فمن أين أخذ هذا ؟ قـــال : من قول عمر بن عبدالعزيز :
تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور ، وذلك في دفع الظالم عن المظلوم
ودفع الحيل والمكر لا في الوجه الذي لا يجوز شرعاً ، فإن الحلف بالطلاق ممنوع
أو مكروه لما ورد أن الطلاق والعتاق من أيمان الفسّاق ، والعقوبة على المعصية
تكرير لها ، وذلك لا يجوز ، ولعل مجيز ذلك أجـــازه لمسيس الحاجة ارتكاباً
لأخف المضرّتين ، كذا قيل .

(**ويبيّن عبدٌ ادعى عِتقاً من ربه**) وأنكر ربــه (**ولا يمنع من طلبه**)
أي من طلب البيان المدلول عليه بقوله : يبين ، ولو بسفرٍ ، وإن خيف هروبه
بسفر فليعط ضميناً ، وقال قومنا : إذا حلف الحــاكم بالطلاق كان بائناً لا يملك
رجعته ، ولا تجدها هي إن اتفقا ولو لم ينوِ البائن لأن تحليفه للفصل ، وكذا إن
طلّقها الحاكم عليه للداعي إلى ذلك فهو في كل ذلك بائن ، إلا إن نوى الحاكم أنه
غير بائن ، ولم ينوِ الزوج إذا طلق بلسانه أنه غير بائن (**فإن لم يجده**) أي البيان
لأجل يؤجله الحاكم (**وجد يميناً منه**) أي من ربه يحلف: إني لم أعتقه وأنه عبد
(**ومُنع من إخراجه من ملكه**) بوجهٍ ما (**لأجل الحاكم**) أي إلى الأجل الذي
أجّله الحاكم للبيان ، فإن مضى ولم يبيّن ولم يكن له عذر لم يمنع من إخراجه من
ملكه ، وكل أجل أجّله الحاكم وتبيّن عذر في حق من لزمه البيان للأجل، فإنه
يعذر ويؤجل له آخر ، وهكذا بلا حدّ .

. . . .

وفي « الأثر » : إذا عُرف العبد لرجل بتاليد أو عُرف أنه جلب من أرض الحبشة فادّعى أنه حُر لم يشتغل به إلا إن بيّن ، وأما غير هؤلاء من العبيد إذا ادعى الحرية فالقول قوله ، وكذا إن قال : أنا مُعتق ، أو قال : أعتقني رجل ولم يسمه ، وإن سمّاه فعليه بيان أنه أعتقه ، وإن ادعى هؤلاء كلهم التدبير أو المكاتبة فعليهم البيان ، وإن قال سيدها : أفسدت مالي أو مال ابني الطفل ، أو جرحتني أو جرحته بعدما أعتقتك ، وقالت : قبل ، فالقول قولها ، وقيل: قوله ، وإن قال : أفسدت أو أحدثت مضرّة بعد العتق ، وقال المجنى عليه أو المحدثة المضرّة عليه : قبل ، أو قالت هي : قبل ، فالقول قول السيد ، وإن قال : عقرتك قبل أن أعتقك ، وقالت : بعد ، فالقول قول السيد ، وإن قالت المرأة : مسستني بعد الطلاق ، فأنكر ، فالقول قوله ، ومن أقرّ بجناية طفل أو مجنون أو عبد أو دابة وادعى أنه أمانة في يده أو أخرجه من ملكه أو أعتقه أو بلغ أو أفاق قبل الفساد ضمن ما أقرّ به ، أو قامت به البيّنة ولو عرف أن ذلك لغيره ، فإن كان في يده بالتعدية فلا يرجع بشيء على مولى ذلك ، وإن كان بالأمانة رجع عليه إلا إن ضيع ، ولا يرجع على مولى ذلك إذا أخذ بإقراره بجناية هؤلاء في الحكم ، ويأخذ من مال صاحبه خفية إن لم يكن في يده بتعدّ أو تضييع ، وإن قال صاحبه : جنى أو تلف بتضييعك ، وقال : لم أضيع فمولى ذلك مُدّعٍ ، وإن قال : كان بيدك بِتَعَدّ فلا ترجع عليّ بما غرمت ، وقال : كان بيدي بالأمانة ، فالقول قول مولى الشيء .

ويجوز إقرار الرجل بعتق عبده أو أمته في الصحة والمرض ، ولو قال : من وقت كذا ، وأولادها من ذلك الوقت ، وأحكامها وأحكامهم وأحكام العبد من ذلك الوقت حكم الحر ، سواء كانوا في يده أو يد غيره بغصب ونحوه ، أو بأمانة

. . . .

ونحوها ، إلا ما رهنه فـلا يصح إقراره بالعتق فيه ، وإذا خرج من الرهن فهو حر ، وكذا ما تعلق كبيع الخيار والإجارة ، فإن أقرّ ورجع إليه فهو حر ، وإلا فلا يلزم غـيره إقراره ، وإن أقرّ أنه أعتق عبيد بنيه فهم أحرار ، وإن أقرّ أن أولاده أعتقوهم فلا يلزمهم إقراره ، وإنمـا هو شهادة أو إخبار وإقرار الشريك في العبـد بحريته أو أن شريكه أعتقه جائز ، ويضمن نصيب شريكه الذي لم يقر ، وقيل : لا ، وكل من يمضي إعتاقه على عبد يمضي إقراره فيه بالعتق كالمقارض إن كان الربح ، ومن قال : إن فلاناً أعتق عبده أو شهد عليه فردت شهادته ، أو أنه ذو محرم مني ثم دخل ملكه خرج حراً ، وإن أقرّ أن واحداً من عبيدي حر فلم يبينه حتى مات أو تلف فيهم حتى لا يفرز فهم أحرار وعليهم قيمتهم إلا قيمة واحد ، ومن ترك ثلاثة بنين وثلاثـة أعبد قيمة كل واحد تسعة دنانير فأقرّ أحدهم أن أباه أعتق هذا، وأقرّ الآخر أنه أعتق واحداً ولم يعرفه، وأنكر الثالث فأحرار ، وعلى الأول ثلاثة دنانير للمنكر من قيمته ، وديناران لمن أقر بمعتق ولم يعرفه ، وعلى العبدين الآخرين ستة بينهما للمنكر ، وكذا للمقر بالمعتق ، وعينه وأربعة بينهما لمن أقرّ بمعتق لا يعرفـــه ، ومن ترك ابنين أقرّ أحدهما أن أباه أعتق عبده فهو حرٌ يسعى للآخر بنصف قيمته ، وإن كانت أمة فولدت بعد الميت أولاداً فهم أحرار ، وإن كان للميت فيها شريك وأقرّ وارث بأن الميت أعتقها فحرّة ويضمن حصة الشريك .

وفي « الديوان » : وقيل : يضمن المقر للشريك جميع ماله في الأمة المعتقة ، وإن أقرّ وارث أن أباه أعتق هذا في مرضه ، وأقرّ الآخر أنه أعتق آخر فهما حرّان يسعى كلٌ لمن يقر بما ينوبه ، وغـــير الأب كالأب في ذلك كله ، وإن

ولا تسترقُّ أمة باستخدام لها لموتــه إن ادّعت عند وارثه حرية ، وإن ماتت ولم تدّعهـا وتركت أولاداً عند ربهـا فادّعوها ثبت رقهم ، وكلفوا البيـان ، ومن ولدت مشتراة عنـده أولاداً . . . .

شهد اثنان أن فلاناً أعتق واحـداً من عبده فليس بشيء ، وقيل : خرجوا أحراراً .

(ولا تسترقُّ أمة) ومثلها العبد (باستخدام لها لموته) أي إلى موته (إن ادّعت عند وارثه حرية) وعندي أنهما يسترقّان بذلك إن كانا في حيـاة المورث بالغين عاقلين قادرين أن يقرّا بالحرية ، لا جبر عليهما ولا خوف ، ولا يمكن غير ما ذكرته ، اللهم إلا إن أراد المصنف كأصله أنها لم يثبت أنها أمة إلا بمجرد الاستخدام ، وكونهـا من جنس الإمـاء السود أو البيض ، فحينئذ لا تسترقّ ، وكذا العبد فلو شهر في الناس تسميتها بأَمَةِ فلان أو يخاطبها سيدها بالأمة ولا تنكر فإنها أمة .

(وإن ماتت) تلك الأمة (ولم تدّعها) أى الحرية (وتركت أولادا عند ربها فادّعوها) أي الحريـة ، أي ادعوا أنهم أحرار لأن أمهم حرة في زعمهم بالأصالة أو بالإعتاق ، أوْ لأن الرجل أعتقهم في زعمهم في الأميـال ، أو أنهم أولاده من سريته فهم أحرار (ثبت رقّهم) لانقطاعها إلى الآخرة بحال ظاهرها الرق (وكلفوا البيان) على الحرية أو على ما يوجبها لهم .

(ومن ولدت) أمـة (مشتراة عنده) متعلق بولدت (أولادا) مفعول

فادّعتها ولا بيان لهــا فحكم أطفالها حكمها ، والإسلام في محل غلب فيه ، والحرية والطفولية والحضور والحياة والحلال والطهارة أقعد من أضدادها ، . . . .

ولدت (فادّعتها) أي الحرية (ولا بيان لها ، فحكم أطفالها حكمها) وهو الرق فهي أمة وهم عبيد ، وليس الأولاد منه في تلك المسائل وإلا كانوا أحراراً إلا إن كانوا لم يولدوا على فراشه فهم عبيد إن كانت أمهم أمة بل وجد معها أولاد، ولا بيان على أنه تسرّاها .

(والإسلام) يعني التوحيد (في محل غلب فيه) بأن كان الأكثر فيــه الإسلام (والحرية والطفولية والحضور والحياة والحلال والطهارة أقعد من أضدادها) وهي الشرك والعبودية والبلوغ والغيبـــة والموت والحرام والنجس استصحاباً للأصل ، فإن الإنسان يولد على الفطرة ، ويولد غير بالغ ، وهو حاضر لا يصح وصفه بالغيبة إلا بحدوث الانتقال ، ومن ذلك أن يدعي أنــه حين كان كذا وكذا خارج عن الأميال والحوزة ولد حياً ويبقى حيـاً ، والحرمة تحدث بالغصب والسرقة ونحوهما ، والنجس يحدث بملاقاة نجس مبلول، فإذا ثبتت هذه الأضداد التي هي الشرك وما بعده كانت أصلاً مستصحباً ، والأصل أيضاً أنــه ليس لبني آدم مال إلا أنه لا يشهد بالفلاس لأحد بمجرد عدم مــال له في الظاهر إن لم يخالطه أو يختبره كما في « الديوان » ، ووجهه أن الإنسان يولد فقيراً وربما ولد غنياً ، وقيل : إن الأصل الغني وهو ممـــا حمل فيه على الغالب ، والغنى الأصل ، فإن الأصل هـــو الفقر والغالب الكسب ، ورجحه ابن عاصم إذ قال :

. . . .

ويحمل الناس على حال الملا على الأصح وبـه الحكم خلا

أي مضى .

وفي « المنهاج » : لا يحبس أحد على مال لا عوض له عليه ، مثل ما لزمه من أرش وديّة وصداق حتى يعلم أنه غني وامتنع عن الأداء ، لأن الأصل في الناس الفقر والغنى حادث فيهم ، وإن وجد في نسخة فالإسلام في محل الخ بالفـاء لا بالواو ، فوجه التفريع أن ثبوت الرق في المسألة قبل هـذه إنما هو بالشراء ، فلولا الشراء لم يثبت فتبيّن أنه غير أقعد لما لم يثبت في المسألة إلا بصحة الشراء، ومحط التفريع قوله : والحرية بالذات مع مـا ذكر معها بالتبع والإجماع أي فاجتمع أن هذه أصول ، ولولا ذلك لم يجتمع ذلك ، بل لا تذكر الحرية .

وفي « الأثر » : من شهد عليه رجلان أنه ناقص العقل وآخران أنـه وافره فبينة صحته أولى ، وإن شهدا أن فلاناً أشهدنا أنه صحيح العقل كره ذلك لهما ، وللكاتب كتابته ، ولكن يقولان : لا نعلم فيـه نقصاناً ، أو اشهدنا في صحة عقله ، وقيل : إن قال أشهدنا فيها ثم شهد بعدهما آخران أنه ناقصه ردا ، وإن قالا : أشهدنا ولا نعلم فيه نقصاناً قبلا، ولو قال الآخران ذلك بعدهما . والشهادة والكتابة على المريض في الوصايا وغيرها لا يكونان إلا في صحة عقله ، ولا تقبل شهرة التقديم والتأخير في موت المتوارثين، ولا يقبل إلا العدول ، وإن شهدا أن فلاناً مات وآخران أنه حي في مقام فالحياة أولى ما لم يحكم بموته ، فإذا حكم به ثم شهدا بحياته ردّا ، إلا إن عُوين ، فالعيان أولى ، وقيل : إن مات في طريق أو أكله سبع وليس معه إلا واحد لا يتهم إلا باليقين في أمره فإنـه يجوز في

. . . .

الاطمانان ، وإن شهدا بموته فاعتدَّت امرأته وتزوجت ثم شهدا عدل منهما وأكثر وأرضى أنه لم يمت ولكنه أقبل إليها فلما سار عشر ليال مات فإنها ترثه ، وقيل: إذا صحّ موته ببينة عادلة وتزوجت فلا تقبل بيّنة بحياتـه ولو كثرت ، إلا إن قدم أو عُوين فيفرّق بينهما وبين الأخير وغرما ما أتلفا ، وجازت شهادة الولد بموت أبيه لا في الإرث لجره النفع ، والله أعلم .

باب

إن استمسك مقرِض دينارين بجاحدهما عند حاكم وقال: أعطني حقي من هذا قال له : ما تدعي قبله ؟ فيجب بأن لي عليه كذا وكذا قرضاً فاعطنيه منه ، فيقول للمدعى عليه : ما تقول فيما يدعي ؟ ، فإن أقرّ استأداه . . . .

باب

في الدعوى في المعاملات

(**إن استمسك مقرِض**) بكسر الراء (**دينارين**) أو أقل أو أكثر أو غير الدنانير (**بجاحدهما**) أو جاحد غيرهما ، أو استمسك بائع بمشتر بكذا وكذا ونحو ذلك من المعاملات والتعديات (**عند حاكم، وقال : أعطني حقي من هذا، قال**) الحاكم (**له : ما تدعي قِبَلَه**)؟ بكسر القاف وفتح الباء ، أي جهته ، (**فيجب بأن لي عليه كذا وكذا**) حال كونه (**قرضاً**) أي مقرضاً — بفتح الراء —، أو كذا وكذا ببيع كذا أو غير ذلك(**فاعطنيه منه ، فيقول للمدعى عليه : ما تقول فيما يدعي**) عليك ؟ (**فإن أقرّ استأداه**) أي طلبه الحاكم

وإن لم يعط بعده سجن لأداء ، وإن امتنع من الجواب أجبر عليـــه . . . .

أن يؤديه للمدعي (**وإن لم يعط بعده**) أي بعد الإقرار (**سُجن**) إن لم يكن ذا عسرة ، ولا حدّ لسجنه إلا الأداء كما قال (**لأداء**) أي إلى الأداء إلا إن تبين أنه ذو عسرة فإنه يخرج من السجن ، أو حدثت له العسرة بعد السجن فإنـــه يخرج (**وإن امتنع من الجواب**) فيما يجب فيه رد الجواب (**أجبر عليه**) أي على الجواب ولو بالضرب من الحاكم أو من أعوانه أو ممن أمره الحاكم بضربه أو أشار إليه به أو بالسجن أو بهما ، ولا يحكم عليه عند جمهورنا ، ولا يطبع عليه أعزّ ماله عليه منعاً له من الانتفاع به ليرتدع ، خلافاً للمالكية ، وقـــد مر ، وسواء في ذلك كان بيان للمدعي أو لم يكن ، وقالت المالكية : إنـــه يُجبر على الجواب بالضرب والسجن ، فإن لم يجب قضى الحاكم للمدعي بلا بيان ولا يمين ، وقيل : يقضي له بعد اليمين وهو المختار عندهم وبه قال إصبغ ، وتأتي هـــذه الأقوال في « الديوان » مع زيادة ، قال العاصمي :

ومن أبى إقراراً وإنكارا   لخصمه كلفه إجبـــارا

فإن تمادى فلطالب قضى   دون يمين أو بها وذا ارتضى

وسواء قال : لا أقرّ ولا أنكر ، أو قال : لا أقول نعم ولا لا أو نحو ذلك مما ليس صريحـــاً في الإقرار أو الإنكار ، ولو أفهم الإنكار كقوله على طريق الاستفهام الإنكاري : ألك كذا عليّ ؟ أو سكت ، وإن قـــال : لا حق لك عندي ، فعن ابن القاسم عن مالك : أنه لا يقنع منه بذلك حتى يقر أو ينكر ، وإن فرّ من مجلس الحكم بعد فراغه من حجته أنفذ عليه الحكم ولا تسمع له بينة

. . . .

بعد ، وإن فرّ قبل فراغه أنفذ عليه أيضاً لكن بعد التلوّم والإمهال له، وتقبل بينته بعد ، قال العاصمي :

ومن ألدّ في الخصام وانتهج   نهج الفرار قبل إتمام الحجج
ينفذ الحكم عليه الحكم   قطعاً لكل ما به يختصم
وغير مستوف لها إن استتر   لم تنقطع حجته إذا ظهر
وإنما الحكم عليه يمضي   بعد تلوّم له من يقضي

ويجب عليه ردّ جواب الكتاب إذا أرسله المدعي إلى الحاكم ليجيبه المدعى عليه لدخوله في عموم قوله ﷺ : « ردّ جواب الكتاب واجب »[1] ، والكتاب الذي يطلب المدعي خصمه أن يجيب عنه يسمّى عند الموثقين بالتوقيف ، لكون الطالب الذي أملاه على كاتبه يوقف عليه المطلوب ويطلبه بالجواب عنه بين يدي القاضي ، ويسمى أيضاً بالمقال ، قال العاصمي :

والكتب يقتضي عليه المدعي   من خصمه الجواب توقيفاً دعي

أي سمّي ، وإنما يجبر على الجواب في الحين فيما سهل وظهر للتأمّل ، ومـا كثرت فصوله وصعب التأمل فيه أجاز الحاكم له أن يتأخر عن الجواب إلى أجل بحسب نظره ، ويكتب ذلك ويعطي الكتاب للمدعى عليه ، وإن طلبه المدعي فليعطه ينظره ويردّه ، قال العاصمي :

وما يكون بيّناً إن لم يجب   عليه في الحين بالإجبار يجب
وكلّ مـا افتقر للتأمل   فالحكم نسخه وضرب الأجل

(١) رواه البيهقي .

وإن جحد بيّن المدعي بتأجيل ، وله يمين أو ضمين منه بموافاة أجله إن طلبه ورضي الحميل للحاكم لا للطالب كما مرّ ، وإن لم يجد حميلاً حبس ، فإن بين على نحو دعواه أجبر على الأداء ، وإن لم يجده وطلب يميناً كلف المدعى عليه بعد . . . . . .

(وإن جحد) المدعى عليه ما ادّعاه المدعي (بيّن المدعي بتأجيل) لأجل يؤجّله الحاكم بحسب نظره ، (وله) أي للمدعي على المدعى عليه (يمين) بموفاة أجله (أو ضمين منه) ضمانة الوجه (بموافاة أجله) ، أي لا يغيب في وقت الأجل ، أو أن يحضر بعد غيبة في الأجل إذا حضرت البيّنة (إن طلبه ورضي الحميل للحاكم) ، لأنه قد يقول المدعي في كل ضمين يأتي به المدعى عليه: لا أقبله ، ورضي مبتدأ ، وللحاكم خبره (لا للطالب) المدعي ، فإذا أعطى حميلاً فرضيه الحاكم فهو الحميل ، ولو لم يقبله المدعي (كما مرّ) في البيوع في الحمالة ، إذ قال : وفي حميل الوجه للحاكم إن ارتضاه لا يشتغل برب الدين ، وذكر قولين في ضمين المال واليمين أيضاً بحسب ما يظهر للحاكم من يمين واحدة ويمينين وأيمان .

(وإن لم يجد حميلاً) لم يجد المدعي ضميناً لتعاصي المدعى عليه من أن يأتي بضمين أو لعدم وجود المدعى عليه من يضمن عنه ، وقد أذعن لأن يأتي بضمين فتكلف ولم يجده (حبس) المدعى عليه في الأجل الذي أجّله الحاكم للبيان ، (فإن بيّن) المدعي (على نحو دعواه) زاد لفظ « نحو » لأنه ربما زادت بيّنته على دعواه أو نقصت بحيث لا يحتاج إلى تجديد الدعوى (أجبر على الأداء ، وإن لم يجده) ، أي البيان ، (وطلب يميناً كلّف المدعى عليه بعد

استحلافه وإذعانه لليمين بإتيانه بمصحف . . . . .

استحلافه) ، أي بعد طلب المدعي منه الحلف ، والهاء للمدعى عليه ، فيكون ذلك من إضافة المصدر إلى مفعوله ، أو للمدعي ، فيكون من إضافته للفاعل ، والظاهر الأول، ويناسبه قوله: (وإذعانه لليمين)، فإن هذه « الواو » للمدعى عليه (بإتيانه) متعلّق بـ كلّف (بمصحف) كامل من فاتحة الكتاب إلى آخر: قل أعوذ بربّ الناس، وإنما يأتي به المدعى عليه، لأن اليمين حق للمدعي واجب على المدعى عليه،وهو وجب عليه الحق،فهو الذي يكلف بمؤنته ومقدماته ليبرىء ذمّته .

وقيل : يكلف المدعي الإتيان بالمصحف ، لأنّ اليمين ضرر أراد إيقاعه على المدعى عليه والانتقام منه بـه ، فهو الذي يسعى في ذلك دون المدعى عليه ، كمريد القصاص ، فإنه هو الذي يأتي بما يقتص به من موسى أو عصى ، واقتصر أبو زكرياء على هـذا إذا قال المدعي : حلّفه ، قال الحاكم : أنحلّفه لك ؟ فيقول : نعم ، ثم يقولِ للمدعى عليه : أتحلِف ؟ فيقول : نعم ، فحينئذ يحضر المصحف ، أو يقول للمدعى عليه أو للمدعي : إئت به على القولين ، وذكـر القولين أصحاب « الديوان » ، وظاهر عبارتهم اختيار الأول ، واقتصر عليه المصنف .

وقالوا : ينبغي للحاكم أن يكون معه مصحف يحلف بـه مَن وجب عليه اليمين ، وإنما يحلف الحاكم من وجب عليه اليمين بالمصحف إلا الأمين والحامل فبالغاموس ، ولا يحلف الحـاكم باللوح ولا بالدفتر إذا لم يكن فيهما القرآن ، ولا يحلف بغير كتاب الله ، وسواء في هذا الموحّدون والمشركون ، ومنهم مَن يقول : يحلف اليهود برب التوراة ، ويحلف النصارى برب الإنجيل ، والمجوس

. . . .

برب النار ، قــال العاصمي ؛ بعد أن قرّر أنّ الحلف باسم الله وينطق بالحلف الحالف ما نصه :

وبعضهم يزيــد لليهود مــنزل التوراة للتشديــد
كما يزيــد فيه للتثقيل على النصارى منزل الإنجيل

والمشهور أن لا يُزاد ذلك ، ورويت الزيادة عن «مالك» ، قال بعض بما مرّ عن « الديوان » من الاقتصار على ربّ التوراة أو الإنجيــل أو النار لا يزيدون والله الذي لا إله إلا هو، لأنه لا يكلف الإنسان الخروج من دينه، ﴿ لا إكراه في الدّين﴾ ، ومن الكفّار مَن لا يقبل هذا، ويقول : ليس عليّ أن أخرج من الدين الذي أنا فيه لأنهم لا يخلصون كلمة لا إله إلا الله ، بــل نقضوها بعزير والمسيح والنار وغير ذلك ، ويبحث بأنه ليس ذلك إكراهاً على الإيمان بــل استخراج للحــق ، وكان بعض قضاة الأندلس يحلّف من ظهر له اللدّد منه من اليهود بالتوراة التي تسميها اليهود بالجلجلة ويأمر بذلك فيذعنون للحق بذلك ، وكان بعض يحلف اليهود بأن يقول : أضناي أضناي أصباؤوت أصباؤوت آل شداء آل شداء أصلخاء أصلخاء ، وتمسح التوراة بدم الإستحاضة ودم الخــنزير ، وعليك من مالك ألف درهم لبيت المقدس وتبرأ من دين موسى كما تــبرأ الليل من النهار .

وإن لم يكن المصحف عند الحاكم فليكلف المدعى عليه أن يأتي بالمصحف ويعطي خقه للمدعي ، ومنهــم من يقول : إنما يكلفه المدعي ليأخذ حقه ، ينبغي للحاكم أن يكون على الطهارة إذا أراد أن يأخــذ المصحف ليحلف من وجب عليه اليمين .

ويأخذه منه الحاكم ويستعيذ ويقرأ أول الطور إلى فويل الآية ثم يقول للمدعي : أنحلفه لك ؟ فينعم ، وللمدعى عليه : أتحلف له ؟ فينعم ، فيقول له : أتحلف بالله الذي لا إله إلا هـــو الضارّ النافع المانّ على المسلمين المنتقم من الكافرين وأن يزيل عنك ما أحسن به إليك وينزع البركة من بين يديك ومن خلفك ، .

(و) إذا أتى المدعى عليه أو المدعي بالمصحف فإنه (**يأخذه منه الحاكم ويستعيذ**) سواء أُتِيَ به الحاكم أو أخذه من أحد المتداعين يقول : أعـوذ بالله من الشيطان الرجيم ، ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم – إلى آخر فاتحة الكتاب – (**ويقرأ أول الطور**) : بسم الله الرحمن الرحيم ، والطور وكتاب مسطور (**إلى فويل .. الآية**) ، أي إلى المكذبين ، ويقول : ربّ احكم بالحق ، وربنا الرحمن المستعان على ما تصفون ، (**ثم يقول للمدعي : أنحلّفه لك ؟ فينعم**) يقول : نعم ، (و) يقول (**للمدعى عليه : أتحلف له ؟ فينعم ، فيقول له : أتحلف بالله الذي لا إله إلا هو الضار**) صفـة للضمير على قول الكسائي بجواز نعت الضمير الغيبي بنعت المدح كما هنا أو الذم ، ومانع ذلك يقول : إنه خبر لمحذوف أي إلا هو الضار ، ومعنى كونه ضاراً أنه خالق الأشياء التي يكره الخلق ويقدّرها عليه (**النافع**) خالق المنافع مقدرها للخلق (**المانّ**) المنعم (**على المسلمين**) بنعم الدنيا والآخرة لإسلامهم (**المنتقم من الكافرين**) بنِقَم الدنيا والآخرة لكفرهم النفاقي والشركي (**و**) بـ (**أن يزيل عنك ما أحسن به إليك**) من مال وصحّة بدن وأمْن (**وينزع البركة من بين يديك**) ، أي مما استقبل من عمرك ، (**ومن خلفك**) ما مضى من عمرك أو

وأن يصيبك بما أنذرك به في هذا المصحف ما لهذا ما يدعيه قبلك من كذا وكذا ، فيقول له أيضاً : حلفت ، فينعم ، فيرفع المصحف لوجهه فيقبّله ، فإن نكل حبسه حتى ينعم . . . . .

من بين يديه الدنيا وخلفه الآخرة ، (وأن يصيبك بما أنذرك به في هـذا المصحف) من الوعيد على الكذب وأكل مال الناس بالباطل (ما لهذا ما يدعيه قِبَلك) – بكسر القاف وفتح الباء – أي في جنبك (من كذا وكذا ، فيقول) الحاكم (له) ، أي للمدعى عليه (أيضاً) : أ (حلفت ؟ فينعم ، فيرفع) الحاكم (المصحف لوجهه) ، أي لوجه المدعى عليه ، (فيقبّله) تعظيماً والتزاماً لما فيه ذلك المدعى عليه ، ويكون وجهه حين يقول له نعم وحين يرفعه إلى وجهه في الكتاب في سورة الطور ، وقد بان لك أنّ الحالف لا يتكلم بشيء من ألفاظ اليمين على هـذه الطريقة من الحلف ، غير أنه ينعم بمعانيها ويلتزمها إذا ذكرها الحاكم كما قال المصنف ، والتقبيل للمصحف مجموعاً لا لموضع مخصوص منه .

(فإن نكل) عن اليمين (حبسه) ذلك الحاكم (حتى يُنعم) بها ويذعن إليها ، قالوا في « الديوان » : ولا يحلف الحاكم على حقه أو حق ابنه الطفل ، أو حق عبده ، أو حق كان له فيه نصيب ، ولا على كلّ ما في يده ، وإن حلف على ذلك جاز ،ولا يأمر الحاكم من وجب له اليمين من الخصمين أن يحلف خصمه، فإن أمر بذلك وحلّفه فقد أخذ حقه ، وكذلك إن حلفه بغير أمر الحاكم ، وكذلك لا يأمر من وجب عليه اليمين أن يحلف بنفسه ، وإن حلف بنفسه ولم يحلفه صاحب الحق ولا الحاكم فليس في ذلك شيء ، وإن قال له الحاكم : حلفت

. . . .

بمـــا في هذا المصحف ، ولم يفتحه ، فليس في ذلك يمين ، وكذلك إن لم يحضر المصحف وحلف به ، أو رفعوا المصحف على الرماح فجازوا تحته على الحلف فلا يمين في ذلك ، وقيل : إنّ ذلك كله أيمان ، وإذا وجب اليمين على المدعى عليه فأبى أن يحلف ، فإنّ الحاكم يجبره على اليمين ، ومنهم من يقول : يحبسه حتى يحلف أو يقرّ ، ومنهم من يقول : إذا نكل عن اليمين فإنّ الحاكم يحكم عليه بما ادّعى عليه المدعي في الأموال من غير التعدية، وأما التعدية في الأموال والأنفس وغير ذلك من النكاح والطلاق والعفو وما أشبه ذلك ، فلا يحكم عليه بنكوله عن اليمين في ذلك ، ولكن يُحبس حتى يقرّ أوْ يحلف ، وقيل : يُحكم عليه بهذا كله فيكون نكوله عن اليمين بمنزلة الإقرار على نفسه في هذا كله .

وإذا جحد رجل ما عليه فحلف بالمصحف ثم تاب فليغرم ويكفّر يمينه ، وكذلك إن نسي فحلف ثم ذكر فتاب اهـ ؛ وقولهم : فتاب بناء على أن نسيان حقوق العباد لا يعذر فيه ، قالوا : وإن نزع له من حلفه اليمين فلا ينفعه ذلك ، وقالوا : ولا ينبغي للرجل أن يحلف بالمصحف ولو كان محقاً ، لأنه قيل : مَن حلَف به ولو كان صادقاً يبقى منه ما يبقى في الإناء من اللبن اهـ .

والذي عندي أنه لا يحلف بالمصحف ولا بالقرآن لاشتمال ذلك على غير اسم الله ، وقد نهي عن الحلف بغير الله ، بل يحلف باسم الله وأسمائه وصفاته ، مثل : والله ، والقاهر ، والمنتقم ، والجبار ، وجلال الله ، وكبرياء الله ، والله الذي لا إله إلا هو العزيز الشديد العقاب المنتقم ، ونحو ذلك بحسب نظر الحاكم، ومثل : والله الذي لا إله إلا هو الضار النافع .. إلخ ما مرّ ، ويتلفّظ بتلك الألفاظ المدعى عليه .

. . . .

وكان أهل عُمان يحلّفون المنكِر ، ويقول له الحاكم : قل والله الذي لا إله إلا هو العزيز المقتدر الرحمن الرحيم منشىء السحاب ، ومنزل الكتاب ، قابل التوب شديد العقاب ، ماحي الآثار وباتر الأعمار ، قاصم الجبابرة ومدمّر الفراعنة والأكاسرة ، الذي يأخذ من حلف باسمه كاذباً أخذ عزيز مقتدر ، ما عليّ لهذا الرجل كذا وكذا درهماً أو نحو ذلك ، وإن كنت حانثاً في ذلك ينتقم الله من الحانثين بنكال الدنيا وعذاب الآخرة ، وجدت منقولاً من خط الفاضل ابن الشيخ خميس بن سعيد العُماني صاحب « المنهاج » وابنه المذكور إسمه ناصر بن خميس بن سعيد ، جاء إلى « جربة » وقعد فيها أياماً وكتب هذه المسألة .

ويحلف عند الحاكم أو حيث ما اتفق صاحب اليمين قاعداً أو قائماً أو متكئاً ، ولا يشرط سجد ونحوه ، ولا زمان فيما قلّ ولا فيما كثر ، هذا هو المذهب ، وهو أيضاً مذهب أبي حنيفة ، قال : ويحلف في موضع قضى عليه فيه لقوله ﷺ : البيّنة على المدعي واليمين على مَن أنكَر » ، ولم يذكر المنبر ولا الجامع، وقيل: يحلف بالله قائماً مستقبلاً في ربع دينار فصاعداً في المسجد الجامع عند منبره ، وقيل : على المنبر ، وقيل : يحلف قائماً بلا شرط استقبال ، وتخرج إليه المرأة ليلاً فيما له شأن، وأما ما دون ربع دينار فيحلف عليه حيث كان ، وسواء الموحّد والمشرك ، قال العاصمي :

في المسجد الجامع أيمان القضا — في ربع دينار فأعلى تُقتضى
إليه ليلاً غير من تبرج — وما له بال ففيه تخرج
من استحقّت عنده اليمين — وقائماً مستقبلاً يكون

. . . .

إلى أن قال :

وَمَن يقل حيث كان يحلف فيـــه وبالله يكون الحلف

وبعضهم يزيد لليهود – إلى آخر ما مرّ – قال :

وجـلة الكفـّار يحلفون أيمـــانهم حيث يعظمون

والمراد بالمسجد: الجامع الذي تصلـّي الجماعة فيه ونحوه من المساجد العظام، قال الشافعي : لا يحلف عند المنبر إلا في نصاب الزكاة فأكثر ، وقال الظاهرية : يحلف عند المنبر في القليل والكثير ، وإن رضي صاحب الحق بالحلف في غـير المواضع المذكورة جاز، وإن كانت المرأة ممن يخرج نهاراً خرجت لموضع الحلف، وتخرج المرأة في أكثر من ربـع دينار ، وقيل : في ربعه فأكثر ، وحكم الحقوق البدنية حكم ربـع الدينار فصاعداً ، ولا يشترط الاستقبال فـيما دون ذلك ولا القيام ، وقيل : الاستقبال لا يجب فيما قلّ ، ولا فيما كـَثـُر ، وقـال مالك : يحلف قائماً، ولا يحلف عند منبر النبي ﷺ إلا في ربـع دينار فصاعداً، وإن كانت ممن لا تخرج بعث الحاكم لها من يحلـّفها في دارها رجلاً واحداً فصاعداً، ومن أبى من الخروج إلى موضع الحلف وقال : أحلِف في مكاني ، فهو نكول عن اليمين ، وعن مالك : مَن أبى أن يحلف عند المنبر فهو كالناكل عن اليمين ، قـال بعض الأندلسيين : يعني عنـد منبر النبي ﷺ ، وإن عظم الأمر كمثل الدماء واللعان والمال العظيم زيد التغليظ بالزمـان مع المكان ، فيحلف في وقت عصر يحضره الناس في المسجد للصلاة ، قال العاصمي :

وما كمثل الدم واللعان فيه تحرّي الوقت والزمان

وصحّ وإن بالغاموس . . . .

ومن لا جامع لهم حلفوا حيث هم ، وقيل : يحلفون إلى المسجد الجامع في الغريب ، وتحلف اليهود في كنائسهم والنصارى في بِيَعِهِم ، والمجوس في بيت نارهم حيث يعظمون ، ولا يحلف أحد عن أحد عندنا إلا فيما باشر ، كالخليفة يحلف على المستخلف عنه فيما ادعى أنه باشر فيه ، وفيما باشر فيه كبيع وشراء وقبض وإعطاء ، وكان سحنون من المالكية لا يقبل الوكيل من المطلوب إلا إذا كان مريضاً أو امرأة ، ويقبله من الطالب ، فقيل له : أليس مالك يقبله من الطالب والمطلوب ؟ فقال : قد قال عمر بن عبد العزيز : تَحْدُثُ للناس أقضية بحسب ما أحدثوا ، وأشار بقوله : وطلب يميناً إلى أن الأصل أن يطلب المدّعي اليمين وحده بلا إشارة من الحاكم ، ففي « الديوان » وإن لم يطلب المدعي يمين المدعى عليه فلا يحلفه له الحاكم إلا بإذنه .

(وصحّ) التحليف (وإن بـ) اليمينِ (الغاموس) سُمّيت بذلك لأنها تغمس صاحبها في النار والإثم ، بأن تجرّ ذنوباً ، ووزن فاعول كفاروق ، وغاموس أشد مبالغة من فعول وفعال ، وإنما يحلف بالغاموس في ربع دينار فصاعداً ، ويجوز تحليف المتولى وغيره بها ، وقيل : يحلف بها في القليل والكثير لأن القليل من أموال الناس يورث النار ، والظاهر أن الغاموس أن يقول : عليّ اليمين الغاموس .

وفي « الديوان » : ويجوز للحاكم أن يحلف باليمين الغاموس جميع من وجب عليه اليمين ، ولا يشتغل بقول المدعي إذا قال : لا تحلف خصمي إلا بالمصحف ، وإن أراد الحاكم أن يحلّف رجلاً بالغاموس فإنه يمسك إصبعه الوسطى والسبابة من يده اليمنى بيد الحاكم اليمنى ويقول له : حلفت بالله الذي لا إله إلا هو عالم

. . . .

الغيب والشهادة ، الرحمن الرحيم ، الضــــار النافع ، الطالب الغالب ، المحيط المدرك ، الباعث الوارث ، منزّل القرآن ، عالم السّر والإعلان ، رب المسجد الحرام ، والآخذ بالنواصي والأقدام، ما عليك لهذا الرجل كذا وكذا مما يدعيه عليك ، فَيُنْعِم له بذلك ، وإن اكتفى الحاكم فحلّفه بالله ما لهذا الرجل عليك كذا وكذا مما يدعيه عليك ، فأنعم المنكر فذلك جائز ، وقيل : إن اليمين الغاموس تَذَرُ الديار بلاقع .

وقيل : إن أشد العقوبات عقوبة يمين الغاموس ، قلت : هذان حديثان ، والغموس فيهما اليمين الكاذبـــة في حق إنسان يقطعه ، وقيل : اليمين الكاذبة مطلقاً ، وعلى كل حال فليس المراد خصوص الحلف بألفاظ الغاموس .

وإذا أراد الحاكم أن يحلف امرأة بالغاموس فلا يباشر يدها إلا إن كانت ذا محرم منه ، وأما اليهودي أي أو غيره من المشركين إذا أراد أن يحلفه بالغاموس فإنه يأخذ بطرف ردائه ثم يحلفه ، وإن حلّف الخصم خصمه بالله فقد أخـــذ حقه ، ولا يدرك عليه اليمين بالمصحف بعد ذلك ، أي ولا بالغاموس، ولا يحلف الحاكم المنكر إلا على ما ادعى لا يزيد ولا ينقص .

والأعمى في الحكم واليمين كالبصير ، وقيل : لا يمين على الأعمى لأنه لا يحلف لمن لا يبصره ويحلف له خصمه ، وقيل : لا حق يحضر من يحلفه له ، واختير ، وكذا الصبي ، لكن لا يحلف ولا يُحلف له لأن تحليف خصمه حكم عليه ، أعني على الصبي لا حكم له ، ولا يحـــكم على الصبي بل له ، وإذا كان الحق عليه أخّر للبلوغ ، وقيل : يحكم عليه إذا لم يحتمل غير ذلك ، وإنما يسمع الحـــاكم دعوى

ولا شغل به إن قال : يمين مضرة يدَّعي عليّ ، ولا ينزعه من اليمين إن لزمته على المختار . . . .

الصبي إن كان يعقل ما يخاصم فيه، ويؤمر بإحضار أبيه ، وإن لم يكن استخلف له ، ويعضي له وعليه فعل أبيه في التحليف غيره .

وفي « الأثر » : لا يجوز الحكم على صبي برأي أبيه ، ولا على يتيم بوصي إلا ببينة ، وإنما يحلف الأب من يطالب إليه حقاً لولده لا عكسه ، لأنه لا يكون على الأب ولا له ، لأنه يورد إليه اليمين لم تكن عليه ، فإن لم تصح للمدعي بينة في مال ولده كانت له اليمين عليه على موجب الحق ، والمختار أن لا يمين للولد على والده ، وقيل : له عليه كعكسه ولأمه عليه كعكسه ، وإذا لم يكن له بيان خيّرهما الحاكم أن يحلفا أو يردّا إليه اليمين ، فإن حلفا فقد حلفا برأيهما ، وإن ردّا إليه اليمين وحلف أوصله إلى حقه ، وإن كرها أن يحلفا أو يحلفاه حبسهما الحاكم على عصيانهما إياه ، أعني الحاكم .

(**ولا شغل به**) أي بالمنكر (**إن قال**) بكسر الهمزة على الشرط ، ويجوز الفتح على الإبدال من هاء به بدل اشتمال ، أي ولا شغل به بقوله : (**يمين مضرة**) بنصب يمين على المفعولية لقوله : (**يدّعى عليّ**) ومعنى يمين المضرة اليمين التي يقصدها الخصم ليغيظ صاحبه أو يهينه بها أو يشغله أو يتعبه ، ففي « الديوان » : يمين المضرة هو أن يتهم الأمناء المدعي أنه إنما أراد أن يحلف المدعى عليه على ما ليس له عليه فأراد يمينه المضرة ، (**ولا ينزعه**) حاكم (**من اليمين إن لزمته**) بقوله : هو يدّعي يمين المضرة ، ولا بقول غيره ذلك فيه (**على المختار**) لعموم قوله ﷺ : « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » ، ولا يترك

. . . .

ما يتحقق من لزومها بالإنكار من الحديث بظن أنه مبطل في طلب اليمين ، وقد مرّ عن « الديوان » : أنه ينزع الرجل من يمين المضرة في المعاملات والتعديات في الأموال والأنفس فيما حضر أو غاب فيما يدعى عليه بنفسه أو مواشيه أي أو ماله أو عبيده أو أطفاله وما كان في يده من الأمانات ، وقيل : لا ينزع في ذلك كله إلا الأمين ، وقيل : لا ينزع أميناً كان أو غيره ، وكذلك إن اتهم الحاكم المدعي أنه إنما أراد يمينه مضرة المدعى عليه ، أو قال الأمناء للحاكم : إنما يحلف هذا الرجل هذا يمين المضرة عندنا ، والظاهر من الحديث وجوب اليمين على من أنكر ولو لم تكن خلطة ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، وقول في مذهب المالكية ، والمشهور في مذهب المالكية أن ينزع من اليمين إن لم تكن الخلطة أو الظنة ، وإذا ثبتت الخلطة أو الظنة وكانت الدعوى في المعين لم ينزع ، وعن مالك : لا تتوجه اليمين إلا على من بيّنه وبين المدعي اختلاط لئلا يبتدل أهل السفه أهل الفضل بتحليفهم مراراً .

وذكر الاصطخري من الشافعية : أنّ قرائن الحال إذا شهدت بكذب المدعي لم يلتفت إلى دعواه ، وقيل : لا يمين حتى تثبت الخلطة مطلقاً ، والخلطة فيما زعم مالك أن يثبت أنه عامله بالنقد مراراً أو بالأجل ولو مرة ، وقيل : حتى يثبت أنه عامله بالنقد والأجل مراراً ، وقيل : ينظر إلى المدعى فيه هل هو مما يعامل فيه المدعى عليه ؟ وقيل إلى المدعى عليه ، هل هو ممن يعامل المدعي ؟ وتثبت الخلطة بإقرار المدعى عليه أو بشهادة عدلين ، والظنة التهمة وهي في حق السارق أو الغاصب ، واستثنى بعضهم من عدم الخلطة أنواعاً لا تنزع فيها اليمين الصانع إذا ادعي عليه بحاجة ، والتاجر مع التاجر ، والرفقاء في السفر ، والضيف إذا ادعى على من أضافه ، والسارق ومن ادعى وديعة ، والذي يوصي

ويكلفه أن يأتي بأمينين يعرفان أنـــه ليس من أهل المصحف إن ادّعاه وجهله، ويحلفه بالغاموس إن عرفه بالصلاح وهو لكل متولى في معاملة أو تعدية إن طلب . . . . . .

به المريض إن لي عليه كذا فهؤلاء سبعة تكون عليهم اليمين بلا إثبات خلطة ، وأدخل بعضهم ذلك في التهمة ، واشتراط الخلطة لليمين أو الظنة مذهب أهل المدينة ، وذلك مصلحة خصّوا بهـــا حديث اليمين على من أنكر ، ولولا ذلك لادعى أهل الشر على أهل الخير ، وأهل المروءة ليهينوهم فيخرجوا عن اليمين بالغرم باطلاً .

قال عمر بن عبد العزيز : تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور ، ويروى : بقدر ما أحدث الفجار، وثبت في كلام شُريح ما يوافق هذا ، وروى سحنون: البينة على المدعي واليمين على من أنكر إذا كانت بينهما خلطة ، وقوله: إذا كانت بينهما خلطة زيادة مدرجـــة في الحديث ، وجمهور الأمة على أنـــه لا تشترط الخلطة .

(**ويكلفه**) أي يكلف الحاكم المدعى عليه (**أن يأتي بأمينين يعرفان أنـــه ليس من أهل**) الحلف بـ (**المصحف**) ويشهدان بذلك ، أو يقولان : إنه متولى، فإن المتولى ليس من أهل الحلف بالمصحف (**إن ادعاه**) أي إن ادعى عدم كونه من أهل الحلف بالمصحف (**وجهله**) ذلك الحاكم ، (**ويحلفه بالغاموس إن عرفه بالصلاح**) فكان من أهل الولاية أو قامت بينة أنـــه صالح أو أنه ليس من أهل الحلف بالمصحف .

(**و**) التحليف بالغاموس (**هـــو لكل متولى في معاملة أو تعدية إن طلب**

منه ولا شغل به إن عرفه بسوء حال ، ويحلفه بالمصحف ولا ينصت إليـــه إن ادعى عدم أهلية المصحف بعد الإجابة إليه على الراجح وإن أجاب إليه في تعدية ثم ادعى يمين مضرة ردّ دعواه .

منه) التحليف بالمصحف ، أي إن طلب المدعي تحليفَ المدعى عليه المتـــولى بالمصحف ، فله التحلف بالغاموس ، وينزع من يمين المصحف ، ويجوز أن يريد أن التحليف بالغاموس إن طلبه المدعي من المدعى عليه المتولى وجـــده لا يجـــد التحليف بالمصحف ، ولا يجد المدعى عليه النزع من اليمين مطلقاً (**ولا شغل به**) أي بالمدعى عليه في قوله : إني لست من أهل اليمين بالمصحف (**إن عرفه بسوء حال ويحلفه بالمصحف**) لأنه قد عرفه بسوء حـــال ، وهو فعل الكبيرة أو الدخول في أمر الريب ، وكذا يحلفه به إن لم يعرفه بسوء حـــال ، ولا يحسن حال ، ولم تقم بينة أنه ليس من أهل المصحف .

(**ولا ينصت إليه إن ادعى عـــدم أهليته**) ه للحلف بـ (**المصحف بعد الإجابة إليه**) أي إلى الحلف هكذا (**على الراجح**) لأنـــه إذا أجاب للحلف شمل الحلف بالمصحف وغيره ، وقيل : ينصت إليه لأن الإجابة إلى الحلف إجمال فيقبل منه التخصيص إذا لم يصرح بالحلف بالمصحف ، سواءٌ أجـاب للحاكم أو لخصمه بحضرة الحاكم أو بغير حضرته ، وأقرّ للحاكم بأنه قد أجاب ، وإن أجاب للحلف وقرن به أنه ليس أهـلاً للمصحف أو يمين مضرة في وسط كلامه أو أوّله .

(**وإن أجاب إليه**) أي إلى الحلف هكذا (**في تعدية ثم ادعى يمين مضرة ردّ**) ت (**دعواه**) التي ادعاها أن اليمين المطلوبة منه يمين مضرّة فليحلف، ولا

وكلف بياناً ، وإن بخبر مدّع دفع ما عليه للغير بأمر طالبه أو استيفاءه منه ، أو تركه له بعد إقراره بشغل ذمته وإن لم يجده حلف طالبه وغرم . . . .

ينزع من اليمين لأنه قد أجاب إليها (**وكلّف بياناً وإن بخبر**) غاية لتكليف البيان أو لمحذوف أن يجزيه البيان وإن بخبر (**مدّع**) نائب فاعل كلف (**دفع**) بالنصب مفعول مدّع (**ما عليه للغير بأمر طالبه**) والباء متعلقة بدفع ، أي ادّعى أن طالبه أمره أن يدفعه لفلان يأخذه أو يأتي به للطالب ، وأنه قد دفعه له فليبين على الأمر بالدفع وعلى الدفع ، وإن أقرّ الطالب بالأمر فليبين على الدفع إن قال المأمور بالدفع إليه لم يصلني (**أو استيفاءه منه**) بالنصب عطفاً على دفع (**أو تركَه**) — بإسكان الراء وفتح الكاف — عطف على دفع أو استيفاء (**له بعد إقراره بشغل ذمته**) بما ادّعي عليه ، أي من ادعى عليه أحد شيئاً فأقرّ به أو لم يقر ، لكن ادعى أنه قد أمره أن يعطيه فلاناً أو أعطاه ، أو أنه قد استوفاه ، أو أنه تركه له هبة ، أو غيرها ، كلفه الحاكم بيان ما ادعى من الدفع للغير بأمر المدّعي ، أو من الاستيفاء ، أو الترك ، ويجزيه الخبر ، وذلك الإقرار هو قوله : دفعت لفلان كما أمرتني ، أو قوله : دفعت لك ، أو قوله : تركته لي .

(**وإن لم يجده**) ، أي لم يجد البيان ، (**حلف طالبه**) إني لم آمره بالدفع لفلان ، أو أنه لم يعلم بوصول ذلك لفلان الذي أمرته بالإيصال له ، أو أني لم أستوف منه ، أو أني لم أتركه له (**وغرم**) ذلك المطلوب ما أقرّ به ؛ وفي أثر قومنا : ليمين المنكر عمل وأثر في دعاوى المال مما يقتضي عمارة ذمة برئت ، أو براءة ذمة عمرت ، فيحلف المطلوب في الأول ، والطالب في الثاني

أو نحوه ردّ . . . .

إلا مـا كان من التبرع فلا يمين فيه ، مثل أن يدعي الإنسان على غيره أنه وهبه شيئاً أو تصدّق به عليه فلا يمين على المالك على المشهور ، وقـال ابن الحاجب : عليه اليمين ، فإن نكل حلف المدعي وأخذوا ما بالمعاوضة ففيه اليمين مثل أن يقول: بعته لي، فأنكر، وإن كان ما ادّعى أنه تبرّع له به تحت يده لا عند المالك فأنكر المالك ، فإن المالك يحلف ، وذلك مثل أن يدّعي أنه وهب لي مـا عليّ له ، أو وهب لي أمانته عندي ، وإن ادعى الأمانة فعلى المنكر اليمين ، وقيل : لا ، وقيل : إن كانت شبهة أو كانت بيد مدّعيه وجبت اليمين، وإن لم يكن بيده وكانت شبهة لم تجب ، وهذه اليمين يجوز قلبها إن تحققت الدعوى ، ولا يجوز إن لم تتحقق ، قال العاصمي :

وللیمـین أیمـا اعمـال فیما یکون من دعـاوی المال
إلا بمـا عُدّ من التبرعِ ما لم يكن في الحال عند المدعي
وفي الإقالة ابن عتاب يرى وجوبها لشبهة معتبرا
وهـذه اليمين حيث توجب يسوغ قلبها وما أن تقلب

وإن قال الطالب لحالف : حلفه لي اني استوفيت (أو) قـال (نحوه) ، أي نحو حلفه لي إني استوفيت وهو حلفه لي إني أمرته أن يدفع لفلان أو أنـه دفع ، أو حلّفه لي إني تركته له ، (ردّ) أي لم يقبل قوله ، لأن الطالب هو الذي يحلف اني لم أستوف أو آمر ، أو لم أترك لأنه المدعى عليه من حيث ادعى عليه خصمه الاستيفاء أو الأمر أو الترك ، ومن أجاز رد اليمين أجاز اتفاقهما أن يحلف مدّعي الاستيفاء أو الأمر أو الترك على ذلك فلا يأخذ الطالب منه شيئاً،

وله أن يقول : لا أحلف حتى يحضر ما طلبته ، وإن كان المدعي حاملاً أخذته وأعطت ضميناً ضمانة وجــه إن طلبه المدعى عليه ، وصحّ بالغاموس مع حمل إن طلبه منها المدعى عليه ، وإن ماتت قبل أن تحلف . . . .

(وله) ، أي للطالب ، إذا أراد أن يحلف اني مـــا تركت ولا أمــرت ولا استوفيت ، فيأخــذ (أن يقول : لا أحلف حتى يحضر ما طلبته) ، فيحضر فيحلف فيأخذه ،

(وإن كان المدعي حاملاً) بأن ادّعت أنّ لها على فلان أو فلانة كذا وكذا وأقرّ من ادّعت عليه ، ولكن قال : قد استوفت أو أمرتني أن أعطي فلانــاً مثلاً وأعطيت أو تركت لي (أخذته) ، أي مالها ، حاضراً (وأعطت ضميناً ضمانة وجه إن طلبه المدعى عليه) لوضعها إلى وضعها يأتيه بهـــا إذا وضعت لتحلف فتحلف بالمصحف ، وإنما انتظرت للوضع ، لأن الحلف بالمصحف مضرّة للمال والبدن ، فخيف على حملها لأنه لا دعوى عليه ، ففي « الديوان » : إن حلّفوهــا بالمصحف فسقطت فلا ضمان عليهم ، وقيل : هم ضامنون ، وهكذا تؤخر الحدود حتى يبرأ المريض أو يفيق المجنون أو السكران،ويأتي في الكتاب الثاني والعشرين في الفصل الأول من قوله : باب الطعن في المسلمين الخ، ما نصه : وإن جنّ بعد طعن أو ردة أو وجوب حد أخّر الحكم عليه لإفاقته .

(وصحّ) الحلف بأسماء الله أو (بالغاموس مع حمل إن طلبه منها المدعى عليه) لتحلف في حينها بلا انتظار وضع ، والمراد بالوضع ما يشمل السقط ، (وإن ماتت قبل أن تحلف) بالمصحف أو بالغاموس أو بأسماء الله وبعد الوضع

أو تضع ، حلف وارثها على علمه ، ووارث المدعي كذلك إن مـــات ، . . . .

(أو) قبل أن (تضع) وقبل أن تحلف بأسماء الله أو بالغاموس (**حلف وارثها على علمه**) أنه ما علم أنه استوفت أو تركت أو أمرت .

وفي « الأثر » : لا تخرج الشريفة والمخدّرة إلى مجلس الحكم نهـــاراً إلا إن شاءت وتؤخر إلى الليل ، وجازت عنها الوكالة في الأحكام ، وإن لزمها اليمين أمر ثقة يحلفها في بيتها بمحضر الخصم ، ولا بد من إخراج الوجه إذا كانت تحلف إذ لا يحكم على ما لم يكشف ، وجاز خروجها للحكم كما خرجت فاطمة — رضي الله عنها — إلى أبي بكر تطلب إرثها من «فدك»، وهند بنت عتبة إلى النبي ﷺ تشكو من أبي سفيان بلا إذن منه ولم ينكر عليها وكذلك حبيبة بنت عبد الله تشكو من ثابت بن قيس .

(**ووارث المدعي**) ، أي الذي ادعى وأقرّ له المدعى عليه ، وقال : إنك استوفيت أو تركت أو أمرت (**كذلك**) يحلف اني ما علمت أنــه استوفى ولا ترك ولا أمر (**إن مات**) المدعي قبل أن يحلف بذلك ، ووارث الحامل من هذا النوع ، إلا أنها خالفت هذا بالقبض قبل الحلف ، ومن أثبت لنفسه كما إذا كان بين اثنين شيء ولا بد لأحدهما فيه أو نفى عن نفسه ، كمن يقول : ليس عليّ ما تدّعي ، يحلف على البت ، وشمل الوجه الأول من له شاهد واحــد على مذهب اليمين والشاهد ، وكمن له على غائب أو ميت يحلف إن ادعي عليه القبض على البت ، وكذا يحلف على البت من أثبت لغـــيره كمن أثبت ليتيم أو غائب على الخلافة فيما كان القول قوله مع يمينه ، وكمن له شاهد واحد أنّ لأبيه على فلان

وإن كان خليفة كيتيم أو غائب فطلب دينه فأقرّ به المدعى عليه ،
وادّعت استيفاء من غائب أو أبي اليتيم أو نحوه أُجبر بما أقر ،
وأحيي يمينه لقدوم أو لـ كبلوغ . . . .

كذا فيحلف على البت أنّ لأبيه كذا على فلان على مذهب من زعم أنـــه يجوز الحـكم بشاهد ويمين ، ويحلف على العلم من نفى عن غيره كمن لأبيه دين على رجل فيحلف بعد موت أبيه أنه ما علم أن أباه اقتضى ذلك ، قال العاصمي :

ومثبت لنفسه ومن نفى عنها على البتات يبدأ الحلفا
ومثبت لغيره ذاك اقتفى وإن نفى فالنفي للعلم كفى

(وإن كان) المـــدعي (**خليفة كيتيم**) بإضافة خليفة لكاف التشبيهة ، (**أو غائب**) ومن ذلك خليفة مجنون أو عاقل حاضر بالغ (**فطلب**) المدعي الذي هو خليفة (**دينه**)، أي دين نحو اليتيم ، (**فاقرّ به المدعى عليه وادّعت استيفاء**) أو أمراً أو تركاً (**من غائب أو أبي اليتيم أو نحوه**) ، أي نحو أبي اليتيم كولي له أو قائم به أو خليفة آخر ، وكأبي المجنون أو وليّه أو قائم أو خليفة آخر أو ادعى استيفاء من حاضر عاقل بالغ مستخلف أحـــداً على نفسه (**أجبر**) المدعى عليه (**بما أقرّ**) ه أي بأداء ما أقره ، وإنما عدى أقر بنفسه حتى حذف عائده المنصوب لتضمنه معنى أثبت،وهذا أولى من الحذف والإيصال (**وأحيي يمينه لقدوم**) من غائب (**أو لـ كبلوغ**) من طفل ، ومن ذلك إفاقة من جنون ، فإذا قدم الغائب أو أفاق المجنون حلفا قطعاً أنـّا لم نأخذ ولم نترك ولم نأمر، وإنما كان ذلك في الجنون لإمكان أن يفيق ويقبض حال صحوه أو يعلم بأن من يلي عليه قد قبض ، ولا سيا إن كان المدعى عليه ادعى عليه الاستيفاء

ولا ينصت إليــه إن نسبه لكـ طفل وإن بخليفة حلف وإن أبى
ضمـــن . . . .

أو نحوه قبل حدوث الجنون ، بأن قال: الآن انه استوفى قبل أن يجن، ويحلف اليتيم إذا بلغ على علمه اني لا أعلم أن أبي استوفي أو أمر أو ترك .

(**ولا ينصت إليه إن نسبه**)، أي إن نسب المدعى عليه الاستيفاء ، وكذا مثل الاستيفاء (**لكـ طفل**) ، ومن ذلك مجنون فيعطي في حينه ، ولا يمـــين له عليه إذا بلغ أو على المجنون إذا أفـــاق ، (**وإن**) كان المدعى عليه قد نسب الاستيفاء ونحوه (**بخليفة**) : خليفة طفل أو مجنون أو غائب أو غيره (**حلف**) الخليفة أنه لم يفعل ما ادعى عليه من الاستيفاء ونحوه ، وإن ادعى أن الخليفة تركه له فلا ينصت إليه ولا يمين .

(**وإن أبى**) ذلك الخليفة من الحلف (**ضمن**) لليتيم أو المجنون أو الغائب أو غيره ، لأنه لما أبى من الحلف تبادر أنه قد استوفى مثـلا ، وأنه إن كان لم يستوف فأبى فإباءه موجب لتلف المال ، لأنّ النكول عن اليمين موجب لمـــا ادعي على الناكل فهو السبب في التلف بترك الحلف فليضمن ، وذلك لأنه خليفة ادعي عليه المباشرة ، والوكيل والمأمور في تلك كلها كالخليفة ، وفي « الأثر » عن رسول الله ﷺ : « البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر » وقال لمدّع: « شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك »[1] ، وقال : بـــين كلّ حالفين يمين ، أي بين كل مريدي حلف قرعة يمين ، أي إذا توجهت إليهما وتنازعها أقرع بينهما

---

(١) رواه النسائي .

. . . .

في الحلف ، مثل أن يدَّعي اثنان شيئاً ولا يَدَ ولا بيِّنة ، فمن وقعت قرعته حلف وأخذه ، وقد مرَّ الخلاف في المسألة ، وقال ﷺ : « من أراد أن يحلف فليحلف بالله أو ليصمت »(1) .

واليمين تدرك في القتل ، والمضرَّة في البـــدن والوطء والنكاح والطلاق والعتق والتعدّي ، والمعاملة في المال ، ولا يمين في الحدود ، ولا في دعوى رجل على رجل أنه وليّه ، أو أنَّ له وليّاً يسمى فلاناً أو أن له عبداً يسمى فلانـاً ليأتي به إلى الحـاكم أن يأخذ منه حقه في كذا من التعديات ، أو أن للولي مالاً ليأخذ منه نفقته ، وفي دعوى من عليه الدين الإفلاس ، ولا يحلف الأب للإبن ، وفي الأم قولان ؛ ولا الخليفة على الخصومة أو الوكيل عليها ، ولا خليفة الغائب أو المجنون أو اليتيم إلا فيما باشر بنفسه من بيع أو شراءٍ وغير ذلك، ولا يمين على الحاكم أنه لم يحكم إلا بالحق ولا على الشاهد أنه لم يشهد إلا بالحق ، ولا على منكر من يدعي أنه خليفة فلان على حقه على هذا الحـــال ، أو أنه خليفة الأب على أولاده أو خليفة العشيرة على اليتامى أو الغائب أو المجنون ، ويحلف الولد لأبيه وأمهوأحد الزوجين للآخر والسيد للعبد والعبد للسيد،ويحلف الحر للعبد والعبد للحر ، والعبد للعبد ، فيما يسترده الحاكم الجواب بغير إذن سيده،ويحلف الحاكم من استمسك به الطفل بالتعدي بلا إذن أب أو خليفة ، ويدرك المسلمون اليمين على من أنكر إحداث المضرَّة في طـــريق الناس ، أو في المسجد ، أو المصلى ، أو المقبرة أو الساقية ، مما للعامة .

---

(1) رواه مسلم .

. . . .

وقسموا اليمين ثلاثة أقسام ؛ الأول : يمين التهمة ، وهي اللازمة في الدعوى غير الحقة ، والثاني : يمين القضاء استحسنها الفقهاء احتياطاً على حفظ من لا يمكنه الدفع عن نفسه كالغائب والصغير ، والثالث : يمين المنكر التي في مقابلة دعوى المدعي محققاً لدعواه ، وزاد المالكية : اليمين مع الشاهد العدل الواحد ، وزعموا عن النبي ﷺ : « إن جبريل أمرني بالقضاء باليمين مع الشاهد » ، وأوّلوا حديث : « شاهداك أو يميناً ليس لك إلا ذلك » ، بأن قوله : شاهداك بمعنى بيّنتك فتشمل رجلاً ويمين الطالب ، وهو تأويل بعيد من ظاهر اللفظ ، قال العاصمي :

وهي يمين تهمة أو القضا   أو منكر أو مع شاهد رضى

وتجب يمين التهمة إذا قويت التهمة ، ولا تجب مع ضعفها ، وإذا وجبت فلا تنقلب على المدعي لأنّ فرض المسألة أن الدعوى لم تحقق فلا يكلف بالحلف على ما لم يتحققه ، وقيل : تنقلب ، وقيل : لا يمين إذا لم يحقق الدعوى ، وعلى هذا فلا يمين على التهمة وهو ظاهر الحديث : « البيّنة على المدعي واليمين على المنكر » ، ومن أثبتها فاستحسان ، وإذا وجبت على القول بوجوبها إذا قويت التهمة فنكل عنها وجب عليه الحق على الخلاف المتقدّم في الناكل عن اليمين ولا ترجع ؛ قال العاصمي :

وتهمة إن قويت بها تجب   يمين متهوم وليست تنقلب

وأوجبوا يمين القضاء على طالب من مات أو غاب احتياطاً على أموالهما يحلف أنه بقي دينه إلى حين الحكم لم يقبض ولا أحاله على أحد ولا وهب منه شيئاً

وإن جحد مدعى عليه دعوة مدّع بوجه معاملة يرد فيها يمين وقال: حلفه لي بأن له علي كذا وكذا من قبل كذا فله الرد إن كان مما يباشره مدّعيه ، . . . .

ولا أمرت من يأخذه ، فإذا حلف فلا يعيد اليمين بعد قدوم الغائب ولو مرّ حين إلا بأمارة يشك بها في آخر مثل أن يحضر من غيبة ثم يسافر ، قال العاصمي :

أما التي بها القضاء يجب | في حق من يعدم أو يغب
ولا تعاد هذه اليمين | بعد وإن مرّ عليها حين

والمذهب كذلك ، لكن إن جاء الغائب أو بلغ الصبي أو أفاق المجنون قبلت بيّنتهم ، (**وإن جحد مدعى عليه دعوة مدّعٍ بوجه معاملة**) كبيع وإصداق وقرض (**يرد فيها يمين**) من المدعى عليه المنكر إلى المدعي بقبولهما معاً على القول بجواز الردّ ، (**وقال**) المدعى عليه: (**حلفه لي بأن له عليّ كذا وكذا من قبل كذا ، فله الردّ إن كان مما يباشره مدعيه**) أفاد قاعدة هي أنّ الرد محله فيما باشر المدعي لا فيما لم يباشر ، مثل أن يدعي عمرو أنه له عليه عشرة دنانير من قبل بيع كذا أو من قبل القرض ، وإن كان مما لا مباشرة له فيه ، مثل أن يدعي أن لمورثي عليك كذا ، أو إن لي عليك كذا بواسطة خليفتي أو وكيلي أو مأموري فلا يصحّ فيه الرد ، بل يحلف المدعى عليه ، وإن نكل أعطى على ما مر ، وظاهر المصنف ولا سيما أبو زكرياء أن ردّ اليمين إذا أراده المدعى عليه أدركه على المدعي، ولو أبى المدعي، فلو ردّه على المدعي ونكل المدعي لبطلت

. . . .

دعوى المدعي ، فإن قول المصنف : فله الرد ، ظاهره أن له الرد على المدعي مطلقاً ولم يرض المدعى ، وقول الشيخ أبي زكرياء : فله ذلك ، هو مثل قول المصنف : وقوله ويرد المدعى عليه على المدعي فيما يدّعي قبله ما لم يجبه ، فإن أجابه فلا يدرك رده على المدعي، مفهومه أنه قبل الإجابة يدرك الرد،والإدراك إنما يستعمل حيث لا يشترط الرضى ، فكان كلامه في جواز الردّ بلا رضى من المدعي أظهر ، ولا يصح ذلك عندي لأن اليمين حق واجب على المدعى عليه ، وفيه خلاص للمدعى عليه ، والبيّنة حق واجب على المدعي فلا يرجع ما على أحدهما على الآخر إلا برضاهما معاً،فإن رضي المدعى عليه ألا يحلف وترك الحلف الذي هو خلاص له وردّه إلى المدعي وقبله المدعي عنه فحلف أن ما إذا ادعيته عليك صحيح جاز ذلك ، فلزم المدعى عليه الغرم .

أصل ذلك سائر الحقوق إذا تركها من له الحق أو التزم فيها من هي له أو عليه شيئاً جاز ، ثم رأيت قيد الرضى في « الديوان » ، وهذا قول الربيع بن حبيب رضي الله عنه ، فإنه يجيز رد اليمين برضى المدعي والمدعى عليه ، وكان يقول : لا أحوّلها عن موضعها الذي وضعها فيه النبي ﷺ ، إذ قال : « اليمين على من أنكر » ، ونحن نقول : ليس هذا تعبُّداً بل أمر له علّة ظاهرة هي إرهاب المنكر إن كذب وخلاصه ، فإن رضيا بوجه آخر جاز ، ألا ترى أيضاً أنه لو أعطى المدعى عليه وترك اليمين لقبل عنه ولم يضطر لليمين ، ولو سامحه المدعي وترك له اليمين أو صالحه لم يضطر لليمين، وذكروا القولين في «الديوان»، ويسمّى ردّ اليمين قلباً وانقلاباً ورجوعاً ونحو ذلك ، فقد ظهر لك قولان في المذهب في ردّ اليمين ، هل تلزم المدعي ؟

. . . .

وحكى ابن بركة اتفاق أصحابنا على ردها إذا طلبه المدعى عليه ، إذ قال : قـــال أكثر أصحابنا : إن نكل عن اليمين لزمه الحق ، وبه قال أبو حنيفة ، وقال بعض ، وهو كالشاذ من أصحابنا : يجبره الحاكم يحلف أو يعترف ، وهـــو الذي يوجبه النظر ، لأنّ طاعة الحاكم واجبة عليه يعصي بتركها ، وعلى المسلمين أن يعينوه عليه ولا يعذره عن أن لا يعترف بما ادُّعيَ عليه أو أن يدرأ الدعوى عن نفسه بيمين ، قال الله تعالى : ﴿ فليملل الذي عليه الحق ﴾[1] ، كذلـــك يأخذه الحاكم بالحق الذي عليه ، إما الإعتراف وإما اليمين ، واتفق أصحابنا على ردّ اليمين إذا طلبه المدعى عليه ، ووافقهم مـــالك بن أنس ، ولم ير الشافعي وأبو حنيفة ردّها إذا طلبه المدعى عليه ، قـــال : فإن قال من لم يردّ اليمين : خالفتم حديث : « البيّنة على المدعي واليمين على المنكر » ، قلنا : اليمين على المدعى عليه إذا اختارها ، وإن استعفى أن يعطي ويحلف المدعي فلها ذلك إذا علم المدعي صدق نفسه ، ولما اعتل رسول الله ﷺ دخل الناس يعودونه وكان شادّاً رأسه بعصابة فجلس وقال : معاشر الناس من يدعي عليَّ حقاً أو مظلمة من مال يلزمني أو حق في يدي ؟ فقال رجل : أنا يا رسول الله أخذت مني ، أو قال : أقرضت مني ثلاثة دراهم في سراويل اشتريته ، فقال عليه السلام : اما إني أصدّقك ولا أحلفك ، وقال للفضل بن عباس : إدفع إليه ، فهذا يدل أنّ المدعى عليه يستحلف المدعي إذا لم يصدقه فقد عملنـــا بالحديثين جميعاً ، وإن قلت : ما الوجوه الـــتي يجوز فيها رد اليمين ؟ قلت : قالوا في « الديوان » : ويرجع اليمين على المدعي في المعلوم كله من التعديات والمعاملات ، أي ممـــا فيه المباشرة ، ولا يجوز ردّ اليمين في النكاح والطلاق والعتاق والعفو .

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

ولـه الردّ عليه ما لم يجبه ، . . . .

ولا يصحّ أن يردّ خليفة اليتيم والمجنون اليمين على المدعي لما في يده من مال اليتيم والمجنون مما يدرك عليه فيه اليمين فيما باشره ، وأما المجهول فلا يرجع فيه ، وكلّ مـا كان حاضراً فيجوز فيه ردّ اليمين ، وقيل : لا يجوز رد اليمين في التعديات كلها فيما حضر أو غاب ، ويجوز رد اليمين على المدعي فيما يدعيه من العيوب وما يلزمه به العيب إن ردّ فيه المشتري اليمين على البائع ، وإن ادّعى رجل على رجل أنه أفسد في ماله بالتعدية ولم يجد البيّنة على ما ادعى عليه فردّ عليه المدعى عليه اليمين وقال له : احلف لي اني أفسدت في مالك فأغرم لك ، فلا يجوز ردّ اليمين في هذا ، لأنه إذا حلف على ذلك لم تنقطع دعواه ، وكذلك إن أقرّ أنه أفسد في ماله فأعطاه شيئاً فقال له : هذه قيمة مـا أفسدت لك ، وقال له المدعي : بقي لي عندك من قيمة ما أفسدت لي وأنا أحلف لك ، فـلا يرجـع عليه اليمين لأنه إذا حلفه أنه بقي له عليه شيء فأتاه به أيضاً فادعى أنه بقي عليه مما أفسد له فيقول له أيضاً : أنا أحلف لك أنـه بقي لي عليك شيء فتكون يمينه لا تنقطع بشيء ، وإنما يرجع اليمين في شيء معلوم أو محـدود إذا حلف عليه المدعي صار له وانقطعت عنه الدعوى . وأما هذا وما أشبهه فلا ، وقيل : في هذا غير ذلك ، والله أعلم .

(**وله**) ، أي للمدعى عليه ، (**الرد**) ردّ اليمين (**عليه**) أي على المدعي ، (**ما لم يجبه**) أي ما لم يُنعم المدعى عليه للمدعي باليمين، فإذا أنعم لم يجز للحاكم أن يقبل منه الرد ولا من المدعي القبول ، فإن فعلا ذلك فيما بينهما بعد الإنعام مضى ، وقيل : يجوز للحاكم الدخول في رجوعه للمدعي بعد إنعام المدعي بـه لنفسه ، وإن رده المدعى عليه على المدعي فقبله المدعي فرجـع المدعى عليه ،

وإن أبى مدّع من يمين حتى يحضر مدّعاه لم يجده لأنه إنما يجب له بعد اليمين ، . . . .

فقيل : يجد الرجوع فيحلف هو لا المدعي ، وقيل : لا يجده ، وإن ردّه على المدعي فرجع قبل أن يقبل المدعي فله الرجوع ، وقيل : لا ، وإن رضي المدعي بردّها ثم تركها فلا يجد ذلك فيحلف هؤلاء المدعى عليه ؛ وقيل : يصيب الرجوع ما لم يحلف ، وظاهر كلام أبي زكرياء أن المدعى عليه يدرك رد اليمين على المدعي ما لم ينعم للمدعي باليمين ، ومثل الإنعام للمدعي الإنعام للحاكم ، والإنعام للحاكم إنعام أيضاً للمدعي .

(**وإن أبى مدّع من يمين**) ردّها عليه المدعى عليه فقبلها (**حتى يحضر مدّعاه لم يجده**) أي لم يجد الإحضار قبل أن يحلف ، (**لأنه إنما يجب له بعد اليمين**) ولما كان لا يجب له إلا بعد اليمين كان لا يجب إحضاره إلا بعد اليمين ، لأن ما لا يجب لأحد لا يجب إحضاره له .

والذي عندي أنه يجب أن يحضره له إذا أراد أن يحلف لما يحلف ، ويعطله عنه بعد الحلف ، لأنه ولو لم يكن له إلا بعد الحلف في الحكم لكن يمكن أن يكون له في نفس الأمر فهو كالعرض الحاكم عليه يجب أن يحضر محل الحكم على ما مرّ في موضعه .

وفي نسخة : وإن أبى مدّعٍ من يمين حتى يأخذ مدّعاه لم يجده أي لم يجد الأخذ قبل الحلف لأنه إنما يجب له بعد اليمين أي وإما أن يأبى حتى يحضر فيجده ليكون الحلف على حاضر خوف التعطيل ، وذلك لأنّ يمين المدعي في الرد خلاف الأصل وما ذكرته أولاً هو ما لأبي زكرياء .

وإن كان خليفة أو حاملاً فردّ عليهما فلا يأخذان مدّعاهما حتى يقع يمين بعد قدوم أو كبلوغ أو وضع منهم ، . . .

(وإن كان) المدعي (خليفة) للمجنون أو الغائب أو الطفل (أو حاملاً ، فردّ) المدعى عليه اليمين بالبناء للفاعل ، أو ردّ اليمين بالبناء للمفعول (عليهما فلا يأخذان مدّعاهما حتى يقع يمين بعد قدوم أو) بعد (كبلوغ) ، أي مثل بلوغ ومثله هو إفاقة مجنون ، (أو) بعد (وضع منهم) أي من الحاصل ، والغائب المدلول عليه بقدوم ، والطفل والمجنون المدلول عليهما بقوله : كبلوغ ، وذلك على التوزيع ، فالوضع للحامل ، والبلوغ للطفل ، والإفاقة للمجنون ، والقدوم للغائب ، فيكون الشيء بيد المدعى عليه إن كان في يده قبل ، وإن خيف ففي يد أمين حتى تضع الحامل التي ردّ عليها اليمين فتحلف ، أو حتى يقدم الغائب الذي رد اليمين على خليفته فيحلف ذلك الغائب ، أو حتى يبلغ الطفل الذي رد اليمين على خليفته فيحلف ذلك البالغ ، أو حتى يفيق المجنون الذي ردّ على خليفته اليمين فيحلف ذلك المفيق .

وبعد الحلف يأخذون ،لأن المال لا يجب لهم إلا بعد أن يحلفوا ، ولا يجدون أن لا يحلفوا لأن خليفتهم قد ردّت عليه اليمين فقبلها ، إلا على قول من قال : إن ردّت عليه تركها فترجع للمدعى عليه ما لم يشرع فيها ، ويمين الطفل يكون على العلم إذا بلغ ، وكذا كل من لم يباشر الفعل ، وعندي أنه إذا ردّت اليمين على المدعي الذي هو خليفته وقبلها حلف إن باشر الفعل ، ولا ينتظر باليمين الطفل أو المجنون أو الحامل أو الغائب ، وأما إن كان الخليفة هو المدعى عليه فلا يجوز له أن يرد اليمين إلى المدعي ، لأنه إن علم أن المال للطفل ونحوه أو لم يعلم أنه ليس له ولا له فردّها للمدعي فقد ضيّع المال الذي هو لنحو الطفل ،

ومن طلب في كدينارين فـأقرّ بواحد أُجبر عليه وحلف على آخر بلا استئناف دعوة ، وإن أقرّ بهما لا بوجه ادعاه مدعيهما كقرض ومعاملة . . . .

أو الذي يمكن أن يكون لنحو الطفل ، وإن علم أنه للمدعي فتحليفه ظلم ، بخلاف ما إذا كان الخليفة هو المدعي وعلم أن الشيء لنحو الطفل فإنه يجب عليه اليمين إن باشر لئلا يضيع المال .

(**ومن طلب في كدينارين**) أي طلبه المدعي في شيئين ومثل الشيئين ، (**فاقرّ بواحدٍ أجبر عليه وحلف على آخر بلا استئناف دعوة**) ، وذلك مثل أن يدعي أن لي عليك دينارين قيمة كذا وكذا بعته لك أو أقرضتهما لك أو كانا عندك أمانة لي فيقرّ بواحد أو أقل أو أكثر ،لكن أقل من الدعوى فقط فيجبر على أدائه ويحلف أنه ليس عليه إلا ذاك أو يدعي أن لي عليك عشرة دنانير من قبل كذا فيقرّ بخمسة أو أقلّ أو أكثر لكن أقلّ مما ادعى المدعي ، وعلة عدم استئناف الدعوة أن ذلك معاملة واحدة قد أجاب عليها بالإقرار بالبعض ، وإنكار البعض ، وكذا لو قامت البيّنة على البعض حلف على الباقي بلا استئناف ، وكذا لو أقرّ ببعض وقامت ببعض وأنكر بعضاً .

(**وإن أقرّ بهما**) أي بالدينارين مثلاً بوجه آخر (**لا بوجه ادعاه مدعيهما**) به (**كقرض ومعاملة**) عطف عام على خاص فإن القرض معاملة أيضاً ، وذلك مثل أن يدعي عليه عشرة دنانير بقرض ويقول : ليس الأمر كذلك بل لك علي عشرة دنانير بالشراء ، أو أقرّ بالوجه الذي ادعاه المدعي لكن من جنس آخر ، مثل أن يدعي أن لي عليه عشرة دنانير بالسلف ويقول المدعى عليه : بل عشرة

أجبر بمستأنفة ، وشهد عليه الحاكم ، ومن حضر ، ويسترد مطلوباً

دراهم أو عشرة أمداد بُراً ، أو أقرّ بما خالف الجنس والوجه اللذين ادعـاهما المدعي ، أو عشرة دنانير ثمن شعير ، وقال المدعى عليه : ثمن بر أو ثوب .

وفي جميع المسائل يتم الحاكم الكلام بينهما على المدعي الأول من بيان أو يمين (**أجبر**) على أداء ما أقرّ به (بـ) دعوى (**مستأنفة**) لعدم اتحاد المعاملة أو الجنس أو كليهما في دعواهما، فإن دعوى المدعي هي بعشرة ، وهذا الإقرار ليس جواباً يطابقها ، (**وشهد عليه الحاكم** ، **ومن حضر**) معه حين الإقرار فيؤدون شهادتهم عند حاكم آخر، وللحاكم أن يأمرهما باستئناف الدعوة عنده فيحكم عليه بإقراره لأن له الحكم بما علمه في مجلس الحكم ، وإن كان معه شاهدان حكم بهما إن شاء ، وكذا إن أقرّ عنده ولم يحضر معه أحد وأقرّ عند إنسان أو إنسانين مما تكفي شهادتهما فإنه يحكم بعلمه أو شهادتهما ، وكـذا كل إقرار ، أو يؤدي شهادته ، وإذا أقرّ بما أقرّ به في كل ما يجوز الإقرار فيه ثم تبيّن أيضاً ما ادعاه المدعي فله أخذه أيضاً .

وكيفيّة استئناف الدعوة عند هذا الحاكم الذي أقرّ عنده أن يقول الحاكم : أعِد الكلام ، فيقرّ ، فيقول للخصم : ما تقول أنت ، هل لك ما أقر لك به ؟ فإن أنعم أجبره له بالأداء ، ولا يمنعه ذلك من أخذ ما ادعاه إن بين عليه بعد ، أو يقول له : ما تقول فيما أقرّ لك به ؟ فإن قال : نعم ، قال للمقر : تكلّم بما أقررت له بـه فيعيد الإقرار الأول فيحكم أو يلتفت إليه المدعي فيدعي ذلك زيادة على دعواه الأولى (**ويسترد**) الحاكم الجواب .

والقاعدة أن لا يسترد حتى يبيّن من أي وجه كان ذلك كبيع (**مطلوباً**

بكذا وعاء من كزيتٍ أو حبٍّ مما ليس بعيار ، ويجبره إن أقرّ
ويحلفه إن جحد ، ولا بيان على مجهول ، . . . .

بكذا وعاء من كزيتٍ أو حبٍّ) ممـــا يكال أو يوزن (مما ليس بعيار) أي مكيل ولا بميزان ومن هي بيان لوعاءٍ ، وذلك مثل أن يقول : لي عليه بالسلف أو الشراءِ غرارة تمراً أو شعيراً أو جولق بر أو قصعة شعير أو قُلّة زيت مما لا يضبط حدُّه ومقداره في ذلك البلد ، فيقول الحاكم للمطلوب بذلك وهو المدعى عليه : أردد الجواب ، (ويجبره)على الأداءَ (إن أقرّ) بحضرته أو أتت بيّنة بأنه أقرّ ولا يجبره على معيّن لأنهما لم يعيناه ، ولكن لمـــا أقرّ ألزم إقراره ، (ويحلفه إن جحد) ويستردّ الجواب في العناء المعلوم على العمل المعلوم ، وأعني بالعناء الأجرة ، وفي العناء المجهول على العمل المعلوم مثل أن يقول : خِطْ لي هذه الجبّة بما تيسّر ، أو بقُفّة تمر ، أو في العناء المعلوم على العمل المجهـــول ، مثل: إحفر لي بئراً بكذا و كذا ، أو ارع لي غنماً بكذا و كذا بلا تعيين وقت، ولا يستردد في العناء المجهول على العمل المجهول ، ويرجع اليمين في معلوم الإجارة على قول غير ابن عبدالعزيز،وصورة الإنكار ما فيمقدار الكراء والعناء المعلومين أو في الخلاص وعدمه ونحو ذلك .

(ولا بيان على مجهول) ، فـلو أتى عليه بمن شهدوا عليه بذلك بمشاهدة مثلاً لا بإقرار لم يحكم بهم لأن الشهادة بمجهول كلا شهادة فيحلفه ، ولو وجدت هذه الشهادة ولا يؤدّي في الحكم ، فإذا كان الأمر كذلك فإن أحضر المدعي هذه الشهادة أُلغيت ، وإلا فلا يطالبه الحاكم بها ، وقيل: إن أحضرها حكم بها الحاكم على عمومها فيعطي المطلوب بوعاءٍ ويحلف أنه ليس عليه أكبر منه ، وإن لم يحضرها طالبه بها ، فإن أحضرها حكم بها كذلك، وللحاكم أن يسأله: ما هذا

ولا رد يمين وإن بمعاملة ما لم يحضر الوعاء، ولا يسترد من عليه حب أو عين بقرض بلا كيل أو وزن أو عدد إلا إن قال طالبه : أعطيته مفتاح بيتي أو ميزاني لأن يقرض منه حاجته وفعل

الوعـــاء ؟ فإن بيّنه أو بيّن مقداره فأقرّ الخصم أو قام شهادة به حكم به ، (ولا رد يمين) في مجهـــول (وإن) ادّعى (بمعاملة ما لم يحضر الوعاء) ، فإن أحضر أو حدّ بحدٍ معلوم أو أحضر مثله بلا زيادة ولا نقص صحّ البيان ، وصحّ رد اليمين ، وإنما غيّا المصنف بالمعاملة لأن من أجاز رد اليمين في المعلوم يجيزه في المعاملة بلا خلاف بين المجيزين ، بخلاف التعدية ، فإن بعض من يجيـــز رد اليمين يمنع ردها في التعدية كما مرّ عن « الديوان » .

(ولا يسترد من عليه حب أو عين) أو غيرهما ممـــا يجوز في القرض ، (بقرض بلا كيلٍ) بلا ذكر كيلٍ ، أي لم يذكر في دعواه كيل (أو وزن أو عدد) أو مقدار محدود ، ولا ترد فيه اليمين ، وذلك لأنه لا يسترد الجواب في مجهول المقدار في كل وجه،ولا ترد يمين في المجهول (إلا إن قال طالبه : أعطيته مفتاح بيتي) أو مفتـــاح داري أو مفتاح صندوقي (أو) مفتاح (ميزاني) ، أي مفتاح بيت ميزاني ، أي البيت الذي أزِنُ فيه وأضع فيه الدنانير والدراهم، فحذف المضاف ، أو سمى البيت بالميزان تسمية للمحل باسم الحـــال ، أو أراد مفتاح صندوق ميزاني ، أي الصندوق الذي أضع فيه الميزان والموزون، فحذف المضاف أو سماه باسم الحال ، أو قال الطالب : أرسلته إلى مالي أو نحو ذلك ، (لأن يقرض منه حاجته) لنفسه أو لغيره أو ليأتيني منه بشيء ، أو ليعطي فلاناً منه شيئاً أو ليقضي منه ما عليّ أو على غيرنا أو ليفعل منه كذا، (وفعل)

فأمسكه لي فيسترده ، وعلى هذا فإن أقرّ استأداه بما أقرّ وحلفه لطالبه ما بقي له عليه شيء ، وحلفه إن جحد ، ولا يصح فيه بيان وردّ أيضاً ،

أي أخذ ولم يردد إليّ ، أو أخذ ولم يأتني به كما أمرته أو أخذ فلم يقض ما أمرته به ، وسواء ادّعى مجهولاً كذا وعاء معلوماً (فامسِكْه) – بكسر السين وإسكان الكاف – أي فاقبضه (لي) منه أيها الحاكم، أو بفتحها أي فمنعه مني حال كونه لي ، أو اللام بمعنى عن (فيسترده) جواباً .

(وعلى هذا) الاسترداد ، والأوْلى إسقاط قوله : وعلى هذا (فإن أقرّ) بما ادعاه الطالب (استأداه) أمره الحاكم (بـ) أداء (ما أقرّ) به التزاماً لما ألزم نفسه (وحلفه لطالبه ما بقي له عليه شيء وحلّفه إن جحد) ما ادّعاه الطالب أصلاً من كونه أعطاه مفتاح بيته ، ونحو ذلك مما مرّ على حد ما مر ، أو أنه لم يطلبه ، أو طلبه ولم يعطه المفتاح ، أو أنه أعطاه ولم يأخذ من ماله (ولا يصح فيه بيان).لأنه دخل وحده ، فلو دخل مع غيره ورأوا ما أخذ ، أو أقرّ أنه أخذ كذا لشهود لصح البيان ، والهاء في قوله : فيه ، للشيء المدعى أو لما ذكر (و) لا (ردّ أيضاً) لكونه مجهولاً فلا يطالبه بالبيان ، ووجه جهله ظاهر لأنه قال : أن يقرض منه حاجته ، فإن الحاجة مجهولة ، بل إذا قال له : لعلك أخذت من مالي كذا لأنه لم يجزم دعواه ، وإن جاء به حلفه إن طلب الخصم تحليفه لأن ذلك البيان لا يصح للجهل، فلو ادعى عدداً أو مقداراً معلوماً مثل أن يقول : أعطيته المفتاح ليأخذ عشرة دنانير من مالي قرضاً لصح البيان وطولب الخصم فيه ، وصحّ رد اليمين إن لم يكن البيان ، ولو قال له مثلاً : إني تركت في بيتي عشرين ولما أعطيته المفتاح وجدت فيه عشرة فقد أخذ مثلها لدخل في العموم .

وإن أقرَّ به وادعى استيفاء من طالبه كلف بياناً ، فإن لم يجده أحضر ما شاء وحلف ما بقي شيء إن طلب ذلك طالبه ثم يحلف أنه لم يستوف فيأخذ .

(**وإن أقرّ به**) أي بما ادعى الطالب وهـو مجهول (**وادعى استيفاء من طالبه**) أي ادعى أن طالبه صدر منه استيفاء ذلك (**كلف بياناً**) أنه استوفى (**فإن لم يجده أحضر ما شاء**) أي أحضر ما يزعم أنه أخذه فقط فيكون عند مجلس الحكم لما يأخذه الطالب وسيأخذه (**وحلف ما بقي شيء، إن طلب ذلك**) المذكور من إحضار ما شاء وحلف أنه ما بقي شيء (**طالبه ثم يحلف**) الطالب المدعي (**أنه لم يستوف فيأخذ**) الطالب ما أحضره المطلوب في المجلس ، وإن أقرّ المطلوب بعدد أو مقدار محدود ، ورضي الطالب أي يحلف المطلوب ما بقي شيء بلا إحضار لما أقرّ به جاز ، وإن لم يطلب يمينه جـاز ، وإن جهل أن له يميناً نبهه الحاكم أن لك عليه يميناً إن شئت إن اتهمته ، وكذا سائر ما فيه اليمين والله أعلم .

فصل

يسترد مطلوب بكذا عيناً من بيع أصل أو ثياب وإن لم يذكر اختلاف أنواع الأصل وأجناس الثياب ، . . .

فصل

(**يسترد مطلوب بكذا عيناً**) أو غير عين كالحب والحيوان (**من بيع أصل أو ثياب وإن لم يذكر اختلاف أنواع الأصل**) أي لم يبين أن الأصل نخل أو شجر أو أرض أو دار أو نحو ذلك (**وأجناس الثياب**) بأن لم يبين أنها ثياب كتان أو صوف أو قطن أو غير ذلك ، ولم يبيّن أنها جبات ولا برانيص أو غير ذلك ، وإن بيّن فهو أولى ، ولكن يسترد المطلوب الجواب بيّن الطالب أو لم يبين ، فللكاتب أن يكتب : إن على فلان لفلان كذا وكذا قيمة أصل أو ثياب بلا بيان ، أو بالبيان ؛ ويعمل بالكتاب ويسترد عليه الجواب إذا كان بحيث يصح العمل به والاسترداد عليه ، ولا يسترد إن قال : ثمن عروض أو

ولزم ذكر نوع الحب والحيوان لا سنّه ولونــه إن لم يكن

سلمة حتى يبين ذلك (**ولزم ذكر نوع الحب**) بأن يقول: بر أو شعير أو زبيب أو تمر ، ويسترد ولو لم يقل تمر دقلة نورة أو تمر أدالة أو نحو ذلك .

ولزم ذكر أنواع العروض كلها كالصوف الأبيض والأسود ، وإن لم يذكر لم يسترد (**والحيوان**) بأن يقول : غنم أو بقر ، ولا يلزم ذكر الضأن أو المعز ، ويقول : إبل أو بعير أو نحو ذلك ، أو بغال أو حمير وغير ذلك ، ولا يسترد إن لم يذكر ، فليكتب الكاتب : إن لفلان على فلان كذا وكذا قيمة البر أو الشعير أو التمر أو ذلك من البيان ، ولا يكفي أن يقول : قيمة العروض ، وإن قاله لم يسترد الجواب له ، والفرق أن الأصل كله شيء واحد شملته الأرض إذا كان أرضاً ، ولا يكون إلا حــلال بالذات ، ولا يكون حراماً إلا لعارض كغصب ، والثياب كلها شيء واحد لأن المطلوب بها منفعة واحدة وهي اللبس ، وهي كلها حلال بالذات لا تحرم إلا لعارض ، إلا مـا إن كان حراماً بالذات كان شاذاً كثوب من شعر خنزير .

وأما أنواع الحبوب فلا تشملها كلها منفعة واحدة إذ بعضها لا يؤكل أصلاً ، وبعضها يؤكل بعد عمل وصنعة وتغيير ، وبعضها يؤكل على حـــاله ، والحيوان مختلف المنفعة ، بعض للركوب أو الحمـل ، وبعض لحما ، وبعض للكل ، وبعض حرام بالذات كالخنزير وذي ناب أو مخلب ، وبعض حـــلال ، وكذا كثير من العروض كلحم ميتة وخـــنزير وذي ناب أو مخلب وخمر ، فلزم ذكر نوع الحب والحيوان أن يدعي عيناً ثمناً للحب أو الحيوان كما قبله ، أو أن يدعيها في ذمـة إنسان قرضاً أو صداقـــاً أو أرشاً أو من بيـع النقد (**لا سنه ولونه إن لم يكن**

البيع سَلما) وإن كان سَلما لم يسترد حتى يذكر السن مطلقاً ، ولون الضأن ، لأن اعتناء الناس بالأبيض لا بالأسود إلا قليلاً ، بخلاف لون سائر الحيوان فلا يعتبر لأنه لا يتعلق لهم غرض كبير في لون شعره ، قال العاصمي :

والمدعى فيه له شرطان   تحقق الدعوى مع البيان

فإن لم يحقق الدعوى مثل أن يقول : أظن أن لي عليه كذا ، أو أشك فلا تقبل دعواه ، ويأتي حكم التهمة إن شاء الله ، ففي التهمة يمين مطلقاً ، وقيل : لا مطلقاً ، وقيل : فيها إن قويت ، وقيل : إن شهر بالتهمة ، وكذا إن قال : لي عليه شيء ، أو تحققت عمارة ذمته لي بشيء أجهل مبلغه ونحو ذلك ، فلا يسترد في ذلك، ولا بد أيضاً من بيان جهة اشتغال الذمة كبيع كذا وسَلم كذا لاحتمال أن يكون مما لا يجوز كقمار وزنى وكهانة ، وكل دعوى ذكر الفقهاء أنه لا يسترد عليها الجواب فللحاكم أن يسكت ويعرض عنها، وله أن يقول : إذهبا عني ، وله أن يقول : إن هذه الدعوى مما لا يسترد لها الجواب ، وله أن يقول له : أذكر كذا وكذا ليصح استرداد الجواب ، فيعلمه كيف يقول ، مثل أن يقول : قل من أي سبب كان لك ذلك من بيع أو هبة أو غير ذلك ، وقل : ما هو الذي لك أدنانير أو دراهم أو حب أو غير ذلك ؟ وذكر بعض قومنا أنه يكفي أن يقول : بعت أو تزوجت فيحمل على الأمر الصحيح .

وقال محمد بن حارثة منهم : يجب على القاضي أن يقول : من أين وجب لك ما ادّعيته ؟ فإن قال : من سلف أو بيع أو ضمان أو نحوه لم يكلفه أكثر من ذلك ، فيقول للمدعى عليه : أجب ؛ وإذا كان مما لو أقرّ لم يحكم لم يسترد فيه

ولا استرداد في بيع عين ، وجاز استمساك جاحد استقرض من أحد ديناراً فأعطاه له بلا : أقرضته لك عند حاكم بقرض .

الجواب كمدعي هبة بلا قبض على القول بأنها لا تثبت إلا بـه ، وقيل : يسترد ليحكم له بعدم ثبوتها ، ولا استرداد فيما تشهد العادة بكذبه ، مثل أن يقول المغربي في الغرب : إن هذا سرق مالي اليوم في مكة .

(**ولا استرداد في بيع عيْن**) بعين غير نقدٍ ، ولا في بيع شيء بشيءٍ من جنسه ، لأن ذلك ربـاً ، ولا في كل بيع ولا يجوز ، ولا في كل بيع لا ينعقد ، ولا في كل دعوى لا تجوز كدعوى أجرة الزنى أو الغناء ، بل ينهاهم عن الحرام ويعلمهم ما يجوز وما لا يجوز ، وأمـا بالنقد إن ظهر زيف فيسترد فيحكم بأحد الأقوال بطلان البيع وهو الصحيح ، لأن جبره رباً ، وغير ذلك القول ، وقد تقدمت في باب الصرف ، وصحّ إطلاق المصنف في قولـه : في بيع عيْن لأن كون المبيع عيناً هو نفس العبارة ، وكون الثمن عيناً مأخوذ من كون الأصل في الثمن العيْن .

(**وجاز استمساك جاحد**) أي استمساك مجحود له بجاحده ، ولمـا كان الاستمساك بالجاحد صحت إضافة الاستمساك إليه (**استقرض من أحد**) هـو المجحود له (**ديناراً**) أو غيره ، أي طلب من أحـد أن يقرضه ديناراً مثلاً ، (**فأعطاه له**) بنية القرض (**بلا**) تلفظ بـ (**أقرضته لك**) بل أعطاه ساكتاً أو قائلاً : خذ ، أو غير ذلك ، من غير أن يقول : أقرضته لك (**عند حـاكم بقرض**) متعلقان باستمساك ، أي يستمسك عند حاكم القرض بمن أقرض له ولم يذكر له حال القرض لفظ القرض ، لكن نواه ، وإنما صح ذلك لأنه أعطاه بعد أن طلبه أن يقرض له .

واستعطاؤه منه إن جحد ، وإن أمر مستقرض ديناراً مقرضاً أن يرسله إليه مع عبده أو طفله أو غيرهما . . . . . .

(و) جاز (**استعطاؤه منه**) أي استعطاء الدينار من المستقرض ، أي جاز طلب القرض مستقرضه أن يعطيه ما أقرضه ، ويجوز عوْد الهاء الأولى للحاكم ، والقول أوْلى لأنه أفاد أنه يجوز لصاحب المال أن يطلب العطاء على القرض ، مع أنه لم يذكر القرض ، وأما الحاكم فلا شعور بعدم ذكر القرض ، أي جاز طلب المقرض الحاكم أن يأخذ له ذلك من المستقرض (**إن جحد**) الأوْلى إسقاطه لأنه قد عبّر أولاً بجاحد فكفى ، والحاصل أنه يذكر في دعواه لفظ القرض ولو لم يذكره حين القرض لأنه نواه وفعل بعد تلفظ المستقرض بطلب القرض ، ولو قال للحاكم : أعطيت هذا ديناراً َفمُرْه أن يرده لي ، لم ينصت إليه لأنه لا يرجع في عطيته ، وإن قال : طلب مني أن أقرضه ديناراً فأعطيته إياه لكان كلامه غير نص في القرض ولو تبادر منه لاحتمال أن يكون المراد فأعطيته إياه هبةً ، ولو ضعف هذا الاحتمال بطلب الرد الذي لا يناسب الهبة فلا يسترده الحاكم الجواب حتى يقول : أعطيته إياه قرضاً أو نحو ذلك .

وهكذا كل ما طلبك أحد أن تفعله له على وجه كذا فأعطيته له على نية ذلك الوجه ، ولم تذكر لفظ ذلك الوجه حين الإعطاء فإنك تذكره حين الاستمساك ، مثل أن يقول : بعه لي بكذا فأعطيته له على نية البيع بكذا فإنك تقول : بعته له بكذا على القول بإمضاء هذا البيع ، ومثل أن يقول : أعِرْ لي هذا المتاع فأعطيته له على نية الإعارة فإنك تقول : أعرته له ، (**وإن أمر مستقرض ديناراً**) أي طالب قرض دينار أو غيره (**مقرضاً أن يرسله إليه مع عبده**) أي عبد المقرض (**أو طفله أو غيرهما**) من عيّنه له كبالغ

فأرسله فتلف قبل أن يصله فجحده له قال : أعطني حقي من هذا لي عليه دينار بقرض ، ولا يلزمه ذكر من أرسله معه ، وإن ذكره فهو أوثق . . . .

وطفل غيره وعبد غيره ، ودخل فيه عبد المستقرض ، وإن رددنا هاء عبده وطفله للمستقرض دخل عبد المقرض وطفله بقوله : غيرهما ، وصحّ أن يقول : لي عليه ، مع أنه لا علم له بأنه أوصله لأنه أرسله مع من أمره بالإرسال إليه فلزم المستقرض ولو ضاع قبل الوصول إليه ، وذلك إذا أمره بالإرسال مشافهة أو مع أمينين ، قيل : أو مع مصدق ، وهاء عبده وما بعده عائدة إلى المستقرض ، أي قال : أقرض لي ديناراً مثلاً وأرسله إليّ مع عبدي أو مع طفلي أو مع إبني البالغ أو مع زيد أو نحو ذلك (**فأرسله**) مع من أمره أن يرسله إليه معه (**فتلف قبل أن يصله فجحده له**) بأن قال : لا أعطيك لأني لم آخذ منك قرضاً أو لم أطلب منك،أو لأنه لم يصلني أو لأني لم أقل أرسله إليّ مع من أرسلته إليّ، فإن تلف فقد تلف عليك (**قال**) المقرض للحاكم : (**أعطني حقي من هذا ، لي عليه دينار بقرض، ولا يلزمه ذكر من أرسله معه، وإن ذكر فهو أوثق**) له في نفس الأمر حيث أتى بذكر القصة على آخرها ، وأما في نفعه فليس ذلك بأوثق له لأن ذكره ذلك زيادة دعوى غير دعوى نفس القرض ففيه دعويان ، دعوى أنه أقرضه وأنه أمره بإرسال ما أقرض مع عبده أو نحو ذلك ، بل ثلاث دعويات ، والثالثة دعوى أنه أرسله إلا الصورة التي أقرّ فيها بالأمر بالإرسال مع عبده أو نحو مما ذكره ، وزعم أنه لما لم يصله لم يكن عليه شيء لجهله بالعلم ، فإن في ذكر المقرض لذلك زيادة تقرير ، وأما إن قال : أرسله مع عبدك أو طفلك، فإن تلف تلف على المقرض لأنه بمنزلته، وقيل : على المستقرض

وإن جحد مشتر أشياء مختلفة في صفقة بمعلوم كدنانير قال بائعه في دعوته : لي عليه كذا من قبل بيع كذا وكذا فأعطنيه منه ، ويذكر أجناس الأشياء ويقول في مختلفة أيضاً في صفقات إن جحده : لي عليه كذا ديناراً من قبل بيع كذا وكذا ، ويسترده إن أراد

لأنه أمره بذلك ، والصحيح الأول ؛ ويحلف إن ادعى عدم الوصول ، والقولان أيضاً إن قال : أرسله مع من جاء من الناس ، قيل : تلف عليه لأنــــه أمره ، وقيل : على المقرض لأنه لم يعين له من يرسل معه فهو مجهول ، وتقدم الخلاف في باب ما يأمر به صاحب الدين غريمه .

(**وإن جحد**) الشراء (**مشترٍ أشياء**) عمل إسم الفاعل الماضي بدون «أل» على قول الكسائي (**مختلفة في صفة بـ**) ثمن (**معلوم كدنانير**) عشرة ثمناً لشاة ووسق تمر وقفيز بُرٍّ (**قــال بائعه**) للحاكم (**في دعوته :لي عليه كذا من قبل بيع كذا وكذا فأعطنيه منه** ، **ويذكر أجناس الأشياء**) التي باع بثمن واحد ، وعلى هذا فلا يسترده الجواب ، وتقدم ذلك في البيوع ، وإن باع الشيء الواحد بأثمان مختلفة جاز ، وإن أنكر المشتري ذكر الشيء وذكر الأثمان ، وإن أنكر البائع ذكر ذلك كله المشتري .

(**ويقول في**) طلب ثمن أشياء (**مختلفة**) باعهــــا (**أيضاً في صفقات**) كل واحد في صفقة بثمنه (**إن جحده**) مشتريها : (**لي عليه كذا ديناراً**) أو غيره (**من قبل بيع كذا وكذا**) منها كذا قيمة كذا ، ومنها كذا قيمة كذا وهكذا (**ويسترده**) جوابا الحاكم (**إن أراد**) البائع أو الحاكم وهو أولى لأن الحـــاكم لا يدري أن البائع أراد اليمين ، اللهم إلا إن أظهر ما يعلم به الحاكم أنـه أراد

منه يمينا ولا يصح في ذلك بيان أن لا يجمع شهود شهادات مختلفة، ولا يجمع مُدَّعٍ دعوات مختلفة الأحكام كتعدية ومعاملة في واحدة

اليمين (**منه يميناً**) إن أقر أعطى ، وإن أنكر حلف (و) لا يسترده بنية أنه إن أنكر كلّف البائع البيان لأنـــه (**لا يصح في ذلك بيان أن لا يجمع شهود شهادات مختلفة**) ويؤدوها بمرة في شهادة واحدة لا يجوز ذلك ، وإن ادعى أثماناً متعددة في مثمن واحد استرده الجواب .

(**ولا يجمع مدَّع دعوات مختلفة الأحكام كتعدية ومعاملة**) وما تداولته الأيدي كالأمانة والعارية والرهن والحيازة (**في**) دعوى (**واحدة**) ، فإن كان شاهداً كل منها على حـــدة ، شهد شهود كل منها على حدة ، وإن كان شهود الجميع شهوداً متحدين شهدوا كل شهادة على حـــدة ، وكذا المدعي يذكر كل دعوى على حدة ولا يخلطها بأخرى بل يدعيها ويستشهد عليها ثم الأخرى كذلك وهكذا ، فإذا جمع المدعي دعوات مختلفات لم يجز للشهود أداء شهادتهم في تلك الدعوى بمرة ولا شيء بعد شيء ، ولا للحاكم تسويغها ، بـل يعيد الدعوى كل دعوة تقرن بشهادتها لاختلاف الأحكام ، فإن حكم المعاملة الأداء بإقرار أو بيان، وحكم التعدية ذلك مع إخراج حق التعدية والزجر ، وحكم ما تداوله الأيدي أن لا ضمان إلا بتعدية أو تقصير ، وإمـا أن يجمع الشهود شهادات متفقة فيجوز ، مثل أن يكون الثمن فيها كلها من جنس واحد ، والمثمن من جنس واحد ، مثل عشر دنانير من قبل كذا وكذا من شعير ، وخمسة دنانير من قبل كذا وكذا من شعير ، وإما أن يجمع المدعي دعوات متفقات مثل أن تكون كلها في معاملة أو أن تكون كلها في تعدية فجائز لاتفاق الحكم ، فيجوز له جمع الدعاوي في صورة بيع أشياء مختلفة في صفقات مختلفة بأثمان متفقة أو مختلفة .

ولا ينصت الحاكم لمستمسك بأحد عنده في معلوم فكلّفه بيانه بعد جحد خصمه إن أراد استمساكاً بأُخرى قبـــل انقضاء الأولى

وفي « الأثر » : ومن استمسك برجل عند الحـــاكم بدعوى فأنكره المدعى عليه فحلّفه الحاكم ثم استمسك به على دعوى أخرى ، فإن الحـــاكم يقول له : إجمع دعاويك كلها وأحلّفه لك عليها بمرة، فيجمع دعاويه فيحلفه له الحاكم مرة واحدة على دعاويه كلها، ومنهم من يقول : يتركه الحاكم حتى يدعى عليه ثلاث، فيقول له حينئذ : إجمع دعاويك أحلّفه لـــك ، ومنهم من يقول : كل دعوى ادعاها عليه يحلفه لها عليها قلّت أو كثرت، لكل دعوى يمين، ويجوز للحاكم أن يحلف المدعى عليه على دعاوٍ مفترقات بيمين واحدة ، سواء في ذلك كان المدعي رجلا واحداً أو رجـــالاً شتى ، وكذلك إن ادعى على رجل دعوتين إحداهما لنفسه والأخرى لمن ولي أمره من طفله أو مجنونه أو عبده، أو يتيم استخلف عليه أو لجميع من ولي أمره من الوصية أو غيرهـــا من جميع الأمانات التي استخلف عليها ، فإن الحاكم يأخذ له يميناً واحدة على دعواه ودعوى جميع من ذكرنا إن أراد ذلك ، ويجوز للحاكم أيضاً أن يحلف لرجـل جماعة رجـالٍ يميناً واحدة، وسواء في ذلك اتفقت دعاويه عليهم أو اختلفت .

(**ولا ينصت الحاكم لمستمسك بأحد عنده في**) شيء (**معلوم فكلفه بيانه**) أي بيان ذلك المعلوم ، أي الشهادة على ذلك عطف على مستمسك لأنه في معنى استمسك، إلا أنه لا يجوز ذلك في«ما» إذا كان عامل المعطوف عليه يصلح للعمل في المعطوف ، ولعله صحّ عنده رحمه الله أن هذا مما اغتفر فيه آخراً ما لم يغتفر أولاً (**بعد جحد خصمه إن أراد استمساكاً بـ**) دعوة (**أخرى قبل انقضاء**) الدعوة (**الأولى**) لأن ذلك تعطيل للأولى واشتغال عنها يؤدي إلى منع الحكم ،

وكذلك إن حكم له بدعوة فأراد استمساكاً بمثلها إلا إن قال أول ادعائه : لي عليه دعوات مثل هذه . . . . . .

وإلى الاختلال فيه ، بل يتفرع للأولى حتى يتضح الحكم فيها ولا يدخل فيها الضعف عنها بالاشتغال عنها ولو لم يبق إلا اليمين أو إلا الأجل الذي أجّله الحاكم ، إلا إن قال أول ادعائه : لي عليه دعوات مثل هذه ، أو زاد بعضها أو نقص أو اختلف الأجناس أو افترقا من عند الحاكم فتغيبا قدر ما يتعاملان ثم رجعا ، فإذا كان الأمر واحداً من هؤلاء فله الاستمساك بعد انقضاء الأولى، وبعد الكلام في ضرب الأجل ، ولو قبل مجيء الأجل ، وأما قبل الفراغ من الأولى فلا يجوز مطلقاً ولو افترقا وتغيبا ، إلا إن تقابلا في الدعوة وتركاها جميعاً ، وإن غاب قبل الفراغ مما بينهما وجاء بالأخرى فللحاكم أن يذكر لهما الأولى ، وله أن يتركها وينصت لهما .

(**وكذلك إن حكم له بدعوة فأراد استمساكاً بمثلها**) لا ينصت إليه، والمراد مثلها في الجنس وليس المراد مثلها في كونها معاملة ، كما أنها معاملة ، أو في أنها تعدية كما أنها تعدية ، كما قال بعض من كتب على أحكام أبي زكرياء معللاً بأن المغايرة بالتعدية والمعاملة لا تجوز ، لأنه تقدم أنه لا يجمع دعوات مختلفات ، لأنا نقول : ليس هذا جمعاً لأن الكلام هنا مفروض في الاستمساك بعد الحكم بدعوة ، وكذا إن أراد المحكوم عليه أن يستمسك هو بدعوة ، فلا ينصت إليه حتى يؤدي الحق الذي عليه ، لأن ذلك ظاهر في الهروب من الحق (**إلا إن قال أول ادعائه**) قبل الشروع في الإدعاء أو بعد الشروع فيه ، وقيل : ما لم يفرغ، وقيل : ما لم يرد المدعى عليه الجواب أو يأمره الحاكم بردّ الجواب : (**لي عليه دعوات مثل هذه**) تصحّ الإشارة إلى مبهمة ولو قبل تفصيلها ، مثل أن يقول :

أو زاد بعضها أو نقص أو اختلفت الاجناس أو افترقا من عند الحاكم فتغيَّبا قدر ما يتعاملان ثم رجعا ؛ وأدنى ما يحلف بمصحف ربع دينار وفي الأقل بأسماء الله تعالى ويسترد . . .

لي على هذا دعوة ، فيقول : لي معه أخرى ، (**أو زاد بعضها**) ، أي زاد بعض الدعوات على بعض (**أو نقص**) أي ادعى دعوى زادت على الدعوى الأخرى أو نقصت عنها (**أو اختلفت الأجناس**) أي سواء كانت متساوية أم متفاوته ، واتفقت الأجناس أم اختلفت هذا كله في نفس الأمر ، ولا يلزمه أن يذكر ذلك للحاكم بل يلزمه أن يقول : لي عليه دعوات هكذا فقط (**أو افترقا من عند الحاكم فتغيَّبا قدر ما يتعاملان ثم رجعا**) ، أو غاب عنهما الحاكم قدر ما يتعاملان فرجع إليهما .

ومن حكم عليه الحاكم فغاب مع خصمه ثم رجع يدعي على خصمه أنصت إليه الحاكم لا إلاّ لم يغب ولم يقضه الحق ، إلا إن قال أول رد جوابه ، أو قبل ذلك : لي عليه دعوى ، فإن الحاكم ينصت إليه إذا تمت القضية الأولى .

(**وأدنى ما يحلف**) فيه (**بمصحفٍ ربع دينار**) ، لأن اليمين بالمصحف مضرّة للبدن وغيره فاشترط فيها ما تقطع فيه اليد ويباح به الفرج من الصداق على ما مر ، وربع الدينار هو ثلاثة دراهم أو أربعة على ما مرّ أيضاً ، وإذا أبى المدعي التحليف إلا بالمصحف حلّفه الحاكم به ولا بد إن كان أهلاً له، وإلا فلا، وقيل : للحاكم أن لا يحلفه به ولو أهلاً ، (و) يحلف (**في الأقلّ**) أقلّ من ربع دينار (**بأسماء الله تعالى**) الإضافة للحقيقة ، فيصدق الكلام على التحليف باسم واحد واسمين وأكثر بحسب نظر الحاكم ، (**ويسترد**) الجواب ،

ويجـــبر ، وإن على قليل وعلى دينار ودرهم ، لا على إلا درهماً أو حبـــة . . . .

(**ويجبر**) على الأداء بإقرار أو بيان ، (**وإن على**) أقـــلّ (**قليل**) وعلى جنسين وأجناس ، كما أشار إليه بقوله : (**وعلى دينار ودرهم**) ، وعلى ما فيه استثناء من الجنس كدينار إلا سدساً على حـــدّ ما مر جواز الاستثناء به في البيوع ، لا على ما فيه الاستثناء من غير جنسه كما قال : (**لا على إلا درهماً**) ، أي لا على قوله : إلا درهماً ، بعد ذكر الدينار ،حاصله أن مجموع قوله : إلا درهماً مجرور بـ « على » للحكاية ، أي لا على هذا اللفظ الذي هو قوله:إلا درهماً بعـــد ذكر الدينار لأنه استثناء منقطع ، وإنما لم يسترد على ذلك مع جواز الإستثناء المنقطع و كثرته وقياسه لأنه كدعوى أُخـــرى ، ففي الكلام دعوتان : الأولى قوله : دينار ، والأخرى فرضه دراهم ، وإسقاط درهم منها ، وقيل : يسترد على الاستثناء المنقطع إذا كان معروف المقدار من المستثنى منـه وكانا في عرف المتعاملين كالنطق بجنس واحد لأنه كالمتصل حينئذ ، فإن الدرهم نصف سدس الدينار ، فكأنه قال: دينار إلا سدساً، وقد تقدَّم في البيوع الخلاف في الاستثناء من غير الجنس ، قيل : يبطل البيع ، وقيل : يصحّ ويبطل الإستثناء ، وبذلك القول بشرطه تكون الأقوال ثلاثة ، ولا يجوز الاسترداد على استثناء المجهول كما قال : (أو) إلا (**حبة**) ، أي لا يجوز الاسترداد على قوله : دينار إلا حبة ، لأن الحبة مجهولة ، وإن فرضناها سدس ثمن الدرهم كما في القاموس فهو استثناء من غير الجنس ، ويجب حضور الصرف ، وإلا كان ربا ، فإذا باع بدينار إلا سدساً فأراد أن يعطيه ديناراً كاملاً ويرد له المشتري سدسه ذهباً بالوزن أو فضة أحضره حينما حضر الدينار ، وهكذا كما مرّ في البيوع .

وعلى قيراط الذهب وعلى الخراريب وعلى كل سكة عرفت وعلى دينار ونصف ودرهم ونصف ، وإن لم يقل : ونصف كذا ، ومن استمسك بأحد على دينار فأقر به أو صح بيانه ، ولم يذكر نقصه أجبر عليه موزونـــاً ، . . . .

(و) يسترد الجواب (**على قيراط الذهب**) ، لأن قيراط الفضة ، وإن كان في عرف من عندهم قيراط الفضة استردّ عليه أيضاً ، (**وعلى الخراريب وعلى كل سكة عرفت**) واعتيدت في بلد الحاكم ، أو عرفت ولم تعتد فيـه ، وإن لم تعرف وقـــد كانت فلا يستردد حتى تعرف (**على**) شيء وتسمية من جنسه كـ (**لدينار ونصف**) ومُد ونصف ومودي ونصف وهو كيل لأهل نفوسة ، (**ودرهم ونصف**) ، فتحمل على أن التسمية من جنس ما قبلها فيحمل التمثيل على دينار ونصف دينار ، ومُد ونصف مد ، ومودي ونصف مودي ، ودرهم ونصف درهم ،ويستردد الجواب على ذلك ،(**وإن لم يقل : ونصف كذا**) ، وذِكْر ذلك أفضل .

وكذلك يستردد إذا ذكر عددان فصاعداً ولو لم يذكر جنس المعدود مـع بعض الأعداد فقط ، فتحمل الأعداد على ذلك مثل أن يقول : ثلاثة وعشرون درهماً فيحمل على معنى قولك : ثلاثة دراهم وعشرون درهماً ، وقيل : ليس ذلك بشيء ،ولا يستردّ إلا أن يذكر المعدود مع كل فيقول ثلاثة دراهم وعشرون درهمـــاً وصححوه ، والصحيح عندي الأول لجـــريان كلام العرب والعجم على ذلك .

(**ومن استمسك بأحد على دينار**) أو غيره (**فأقرّ به أو صحّ بيانه ولم يذكر نقصه أجبر عليه موزوناً**) أي كاملاً ، وكذا غير الدينار ويجبر عليه

وإن على : كذا ديناراً أو كذا كيلاً بُرا فأقر وادعى خلاف سكة أو عيار ادّعاه طالبه بلا بيان أجبر بما أقر وحلف على ما زاد ، ومن باع سلعة بكذا حباً أدركه ، قيل : في كل بلد ، . .

كاملاً إذا لم يذكر النقص ، ولو ادعى المدعى عليه أنه ناقص وأن آخر ناقص أعطاه وحلف على الكمالة ، (وإن) تمسك به (**على كذا ديناراً أو كذا كيلاً بُراً**) أو غير ذلك (**فأقرّ وادعى خلاف سكة**) ادّعاها طلبه (**أو عيار**) أو ميزان (**ادعاه طالبه بلا بيان أجبر بما أقرّ وحلف على ما زاد**) ه الطالب أنه لم يكن .

(**ومن باع سِلْعة**) - بكسر السين - أو غير السلعة (**بكذا حَباً**) أو بغير الحبّ (**أدركه ، قيل : في كل بلد**) ولو في الحجاز ، ولو كان فوق ما يحمل الحامل ، كذا أطلق بعض العلماء كأبي زكرياء ، وقيل : يحكم عليه بمحل المعاملة كما مرّ في الديْن ، ويدرك الدنانير والدراهم في كل موضع ، وإن أسلف حباً لم يدركه إلا في بلد السلف إلا إن كان مما لا يأخذه الحميل فيدركه في كل بلد غير حجاز ، وكذا غير الحبوب ، قال أبو ستة - رحمه الله - : ما لا يأخذه الحميل هو ستة عشر وَيْبة بويبة ابناين من عمنا أبي عزيز ، وهي ستة أَصْوُعٍ بالصاع الجربي ، والمراد بالحميل : الحامل على الظهر ، وانظر ما الحكمة في أن ذلك وما دونه يدركه في بلد القرض فقط ، وأكثر يدركه في كل بلد إلا الحجاز ، والمناسب العكس ، وتقدَّم كلام في « الديوان » على ذلك مبسوط .

ويقول في أمانةٍ وعارية ووديعة ومضاربة : لي عنده ، وفي غلطٍ وربا ، قولان ، . . . .

(ويقول في أمانة وعارية ووديعة ومضاربة) ورهن ونحو ذلك مما ليس في ذمة المطلوب كلقطة بين عليها صاحبها (: لي عنده) كذا من قبل أمـانة أو عارية أو نحو ذلك ، والأمانة والوديعة بمعنى واحد ، ويفرّق بينهما باللفظ إن قال : إئتمنتك على كذا أو نحو ذلك فأمانة ، وإن قال : استودعتك فوديعة ، وقد تستعمل الوديعة فيما تعطيه أحداً يحفظه لك وتغيب عنه بالسفر أو ليوصله إلى غيرك ، وذكر ابن عرفة أن الوديعة بالمعنى المصدري نقل مجرّد حفظ ينقل: قال الرصاع : قال مجرد حفظ ، ولم يقل حفظ ليخرج ما فيه نقل الحفظ مـع التصرف بالوكالة ، وأما الوديعة فليس فيها إلا مجرد الحفظ ، ويخرج الإيصاء ، فالإسم الوديعة والمصدر الإيداع ، أي يستعمل بمعناها ، وأخرج بقوله:ملك، أن يودع ولده الصغير لحفظه ، فإنه ليس وديعة ، وقوله : ينقل ، أخرج به مـا لا ينقل من الأصول كالربـع ، وجملة : ينقل ، صفة ملك اهـ .

وعلى هـــذا فالوديعة تخالف الأمانة لأن الوديعة يأمر صاحبها فيها بالحفظ بخلاف الأمانة ، وعرّف ابن جزي الكلبي الأندلسي الوديعة على المعنى المصدري بأنها استنابة في حفظ المال ، قال : وهي أمانة جائزة من الجهتين، فلكل واحد منهما حلّها متى شاء ، ومثله قول صاحب « المختصر » : الإيداع توكيل بحفظ مال ، ويستعمل الوديعة بمعنى الشيء المودع .

(وفي غلطٍ وربا قولان) ، قيل : يقول: لي عنده ، وقيل : يقول لي عليه، وجه الأول أن الغلط والربا ليسا معاملة صحيحة ،فإن الغلط لا معاملة فيه أصلا،

و:عليه في سوى ذلك . ويصدق مستودع ومستعير ومضارب لا بيمين في تلف . . . .

إنما هو غلط في مال الغير فأخذه بظنه ، أو يزعم أنه ماله أو في حساب ثمن ما باع ونحوه من الأثمان والأعواض التي يستحقها وغير الأثمان كزكاة وكفارة غلط هو في الحساب ، أو غلط صاحب المال ، والربا معاملة باطلة فوجب الرد ، وإنما ذلك شيءٌ عند من أخذه يجب رده كالأمانة ، غير أنه يلزمه ولو لم يضيع إلا ما وضع بيده صاحبه بلا رباً ،فإنه لا يضمنه إلا بتضييع أو بعلمه بغلط صاحبه ، ووجه الثاني أن الغلط والربا يلزمه فيهما الرد ، ويترتب عليه الضمان على ما مرّ ، وأن المغلوط فيه لم يكن بيده بأمر مالكه والربا لا يفيد فيه الرضى شيئاً وهو الصحيح ، وإن تصرَّف فيه الغالط قال : عليه (و) يقول لي (: **عليه**) كذا وكذا من قبل كذا وكذا (**في سوى ذلك**) كالبيع والأجرة والصداق والأرش والسرقة والغصب،فالحاصل أنه يقول في نحو الأمانه : لي عنده ، في نحو البيع : لي عليه ، وفي الربا والغلط قولان .

وقيل : يقول : لي عنده ، وقيل : لي عليه ، وليس المراد أنه لا يلزمه ذكر العدد في نحو الأمانة ، ولزمه في نحو البيع ، وفي الغلط والربا قولان ، كما قال بعض من كتب على الأصل ، كأنه أخذه من قوله : فإنما يقول لي عليه كذا وكذا، وليس كذلك ، وإنما القصد في قوله : عليه ، وأما العدد فلا بد منه .

وذكروا في الإقرار من « الديوان » قولين فيمن أقر فقال في نحو الوديعة والأمانة : عليَّ كذا ، وفي الديْن عندي كذا ، وظاهره ترجيح الجواز، (**ويصدق مستودع ومستعير ومضارب لا بيمين في تلف**) متعلّق بـ يصدق

مـــا بأيديهم إن كانوا أمناء ، وكذا وارثهم إن ادعى تلفه بيد مورثه ،لا وإن جحد كمستودع ما بيده فبيّـن عليه ثم ادعى تلفه لم يصدق إلا ببيان أو يمين . . . . . .

أي يصدقون في ادعائهم تلف (**ما بأيديهم إن كانوا أمناء**) عند الحاكم ، وإن لم يكونوا عنده أمناء احتاجوا إلى الشهود بكونهم أمناء، وإن كانوا أمناء أو لا يدرى حالهم حلفوا ، وكذا الأمانة والوديعة وكل ما بيد إنسان بوضع صاحبه فيه ، وقيل: يحلفون في ذلك كله ولو أمناء ، قال بعضهم : الأمين أمين ويحلف، والمراد التلف الذي يعذر فيه كالغصب والموت لا الذي لا يعذر فيه كالسقوط أو النسيان في موضع والغلط .

(**وكذا وارثهم إن ادعى تلفه بيد مورثه**) لا يمـــين عليه أنه تلف بيد مورّثه (**لا**) إن ادعى تلفه ، فإنه يغرم ولا يصدق في تلفه لأنه لم يؤتمن عليه وإنما إئتمن عليه مورّثه ، إلا إن بيّن أنه تلف ، وقيل : لا غرم عليه ، ولكن يحلف أنه ذهب لأنه بقي في يديه من الموروث كالأمانة، (**وإن جحد كمستودع**) أي جحـــد مثل المستودع ممن يشبهه من المؤتمنين كالمرتهن والمستعير والمضارب (**ما بيده**) وقال مثلا : لا رهن لك عندي ، أوْ لا وديعة ، أو لا أمانة أو لا عارية أو نحو ذلك (**فبيّن عليه**) صاحبه أنه بيده (**ثم ادعى تلفه لم يصدق**) في ادعائه تلفه ولو متولى (**إلا ببيان أو يمين**) لأنه بجحوده أخرج من كونـه أميناً في الشيء ، ولو كان أميناً فيه قبل ، فعندي أنه لا يخرج عن الغرم باليمين، ولا يطالب باليمين ، ولا يمين عليه ، بل لزمه الغرم لا يخـــرج عنه إلا ببيان ، وقال المصنف كما رأيت أنه يبين أو يحلف فلا يغرم .

وإن جحـــد مدعىً عليه ما يدعيه طالبه من الدعاوى وبيّنه ثم ادعى استيفاء كلف بيانه ، فإن لم يجده لم يجد من طالبه يميناً انه لم يستوف ، وما وجب عند حاكم بإقرار . . . .

(**وإن جحد مدعى عليه ما يدعيه طالبه من الدعاوى**) في المعـاملات أو التعديات أو غيرها (**وبيّنه**) أي بيّن الطالب ما ادّعاه (**ثم ادعى**) المدعى عليه (**استيفاءً**) أي وجهاً من وجوه براءة ذمته منه بعد شغلها بـه (**كلّف**) المدعى عليه بالبناء للمفعول أي كلّفه الحاكم (**بيانه**) أي بيان الاستيفاء وهو مفعول ثانٍ لكلف ، (**فإن لم يجده**) أي لم يجد البيان (**لم يجد من طالبه يميناً أنه لم يستوف**) يلزمه الإعطاء للمدعي الطالب بلا يمين على الطالب ، وإنما لم يدرك اليمين على الطالب لبيان خيانته بجحوده أولاً قبل البيّنة .

وقالوا في « الديوان » : يجد اليمين ، ونصه : إن استمسك رجل برجل عند الحاكم على حق كان له فادعى المدعى عليه أنه قد حلفه على ذلك الحق قبل ذلك عند حاكم غيره ، فإن الحاكم يكلفه البيّنة على ما ادعى ، فإن لم يأت بها فليحلفه أنه لم يأخذ منه اليمين على هذا الحق ، وكذلك إن ادعى أنه أوفاه حقه قبـل هذا أو تركه له أو برأه منه فعليه البيّنة على ما قال ، فإن لم يأت بهـا فليحلف المدعي على دعوى المدعى عليه ،فإن حلف فليغرم المدعى عليه ما ادعى المدعي ، وإن ادعى ديْناً فجحده ثم أتى عليه ببيّنة ثم ادعى أنه أوفاه ذلك الديْن فعليه البيّنة أنه أوفاه دَينه ، فإن لم تكن له بينة فليحضر المال ثم يحلفه أنـه لم يوف حقه ، فإذا حلّف فليعطه دينه .

(**وما وجب عند حاكم بإقرار**) بعد إنكار ، سواء وقع الإقرار والإنكار

أو بينة فعلى من طلب فيه ببيان دفعه لطالبه إن ادعاه ، ولا يمين له عليه إن لم يجده إلا إن اقر ابتداء ؛ وإن مات أحد خليفتي يتيم أو غاب ثم يستردد لباقٍ . . . . .

منه عند — أو في — غيبته ، أو وقع أحدهما عنده والآخر في غيبته ، وجيء إليه بالشهادة على ذلك الإقرار والإنكار ، أو بـ (**بيّنة**) أو يمين ، وفي نسخة : بإقرار أو يمين وبيان وجوب شيء ،وبيمين أن يرد المدعى عليه اليمين على المدعي فيقبلها المدعي فيحلف على ما ادّعاه ، ثم يقول المدعى عليه أنه قد استوفاه مني (**فعلى من طُلب**) بالبناء للمفعول وهي المدعى عليه (**فيه**) أي فيما وجب عند الحاكم (**ببيان دفعه لطالبه**) أو البراءة منه بوجه ما (**إن ادعاه**) أي إن ادعى المطلوب الدفع للطالب أو البراءة منه بوجه بعد شغل ذمته ، سواء ادعى أنه دفع قبل التحاكم أو ادعى أنه دفع بعد التحاكم بعد غيب الحاكم عنهما أو غيبهما عنه ، (**ولا يمين له**) أي للمطلوب (**عليه**) ، أي على الطالب ، (**إن لم يجده**) أي البيان لبيان أنه خان كما في المسألة قبلها (**إلا إن أقرّ ابتداء**) ، أي بلا تقدم إنكار ثم ادعى الاستيفاء أو البراءة فله اليمين على طالبه أنه لم يستوفِ ولم يبرّ بوجه .

(**وإن مات أحد خليفتي يتيم**) أو غائب أو مجنون أو غيره أو كان لمن ذكر خلائف ، فمات منهم واحد أو اثنان فصاعداً وبقي من بقي (**أو غاب**) عن مجلس الحكم ولو في البلد أحد الخليفتين أو أحد الخلائف أو متعدد منهم أو جُنّ كذلك ، وكان الخليفتان فصاعداً خليفة واحد لا يستقل أحدهم بالأمر (**ثم يستردد**) حاكم الجواب (**لباقٍ**) إذا ادعى شيئاً للمستخلف عليه على

أو عليه إن علم بذلك ، وكذلك الضمينان ومن عليه دين أو عنده وديعة لأحـــد فاستمسك به مدَّع أنـــه وهب له من ربه ،

إنسان أو عنده (**أو عليه**) إذا ادعى إنسان على من استخلف عليه شيئـــاً أو عنده (**إن علم**) الحاكم (**بذلك**) المذكور من أنه ليس خليفة وحده .

وقيل : يجوز للحاكم أن يسترددد له ، أو تجنّـن أو خرس ، وإن لم يعلم أن معه في الخلافة غيره استردد له ، وعليه ، ولم يلزمه البحث هل معه غيره ، وإن عــلم أنّ معه غيره في الخلافة لكن علم أنّ كلاً خليفة مستقل فكذلك ، (**وكذلك**) المأموران والوكيلان فصاعداً و (**الضمينان**) فصاعداً ضمانة أداء لا يستردد الحاكم الجواب لبعض أو على بعض بينه وبين المضمون له أو المضمون عنه إذا كانت ضمانتهم واحدة لا يستقل أحدهم بها ، وعلم الحاكم بذلك ، وإن لم يعلم بذلك أو كان كل ضامناً على حدة فإنه يسترد ، وقيل : يسترد كلاً منهم على حصته ولو علم أنهم ضامن واحد ، وكذا في الإمارة والوكالة .

(**ومن عليه دَين**) من معاملة كبيع وقرض وغير ذلك،أو من تباعة كتعدية (**أو عنده وديعة**) أو أمـــانة أو رهن أو نحو ذلك مما هو كالأمانة (**لأحد فاستمسك به مدع أنه وُهِب له**) بالبناء للمفعول ، أي وهب ذلك الذي عليه أو عنده (**من ربه**) فيه إدخال « من » على مـــا هو فاعل في المعنى ، والأوْلى تركه فيقول إنه وهبه له ربه، ودخل في الهبة هبة الثواب وهبة الأجر والصدقة والزكاة ، ومثل الهبة في ذلك أن يستمسك به أن ربه قضاه له في دَين أو نحوه من كل ما ترتب في ذمته له أو للفقراء ، أو أن ربه مات فورثه .

والمطلوب عالم بذلك ومقرّ به فلا يجبر بإقراره على الغـــير إلا إن بيـّنه . . . .

(**والمطلوب**) وهو الذي عليه ذلك أو عنده (**عالم بذلك**) المذكور من أن صاحبه وهبه له أو عالم بأنه قضاه له في دَين ونحوه إن ادعى القضاء ، (**ومُقِرّ به فلا يجبر بإقراره على الغير**) متعلـّق بإقرار لا يجبر بأداء ما أقرّ به على من له عليه أو عنده شيء أنه أخرجه من ملكه إلى مدعيه لكن يحجر عليه الحاكم أن يتصرّف فيه حتى يبين الطالب ، وإن أعطاه بلا كلام الحاكم لم يلزم الحاكم منه لأنه يجوز له ذلك لعلمه بأن ما عليه أو عنده قد أخرجه صاحبه إلى هـذا المدعي ، (**إلا إن بيـّنه**) ، أي بيـّن الإدعاء بشهود شهدوا أن صاحبه أخرجه للك مدّعيه أقرّ أو لم يقرّ ، علم أو لم يعلم ، فحينئذ يجبر لأجل البيّنة لا لأجل الإقرار إن كان قد أقرّ قبل البيّنة أو بعدها ، على أن يمكنه بيد مدعيه .

ويجوز إقرار الأب على إبنه الطفل وابنه المجنون من الطفولية وإبنه الأصم الأبكم من حين ولد ، وقيل : ولو جن بعد البلوغ ، أو حدث الصمم والبكم فيغرم الأب بإقراره على هؤلاء ، وإن أقرّ على مشرك أو مختلط بينه وبين غيره لزمه النصف ، ولا يصح إقراره على ولد ابنه الطفل إلا إن ولي أمره ، ويجوز إقرار الخليفة على من ولي عليه ما دام في الخلافة ، وكذا قائم المسجد ، ومن بيده مال المسجد ما دام كذلك ، ومن استخلف على الخصومة فـــلا يجوز إقراره إلا إن جوز له أو فوض له من ولي عليه ، ولا إقرار لمقارض على صاحب المال أن عليه كذا ، ولا صاحب المال على المقارض في ذلك المال إن كان فيه الربح ، وجــاز إقرار أحد المتفاوضيـْن بدَيـْن عليهما من تجارتهما قبل أن يفترقا لا إقراره بعد الإفتراق ولا إقراره بدَيـْن كان عليه من قبـل وارثه أو من قبل التعدية أو من

وإن جحد المطلوب ولا بيان للطالب حلف أنه لم يعلم أنه له بهبة من ربه فلان بن فلان ، ويجزيه الخبر . . . . .

قبل الصداق على صاحبه ، وجاز من كل ما جرت إليه التجارة أو بيع الإنفساخ ، وكذا في شركة العنان فيما اشتركاه ، وجاز في شركة قعدت لهم على العموم لا في شركة غير تلك الشركات حال الشركة ولا بعدها .

(**وإن جحد المطلوب**) أن عليه أو عنده لفلان ما ادعاه ذلك المدعي الطالب أن فلان أخرجه إلى ملكه ، (**ولا بيان للطالب**) يشهد له أن مالك ذلك أخرجه الى ملكه (**حلف**) المطلوب (**أنه لم يعلم أنه**) أي الذي عليه أو عنده صار (**له**) أي للطالب (**بهبة**) أو غيرها (**من ربه فلان بن فلان ، ويجزيه الخبر**) خبر الأمناء وهو أن يقولوا : إنه أخرج إلى ملك الطالب بجهة كذا من هبة أو غيرها من غير أن يحتاجوا أن يقولوا : شهدنا أو أشهدنا مالكه أو نحوه ، وإن قلت : كيف يحلف المطلوب حين لا بيان للطالب مع أنه لو أقر لم يجبر بإقراره ؟ قلت : وجه ذلك أن يوقف الشيء بيد المطلوب لا يتصرف فيه بوجه ما إن أقرّ بما ادعاه الطالب من هبة أو غيرها ، فكان إن لم يقر ولا بيان حلف أنه لم يعمل بذلك فيخلّى له لا يتعرض له فيه ، ووجه آخر أن يقال : إن الطالب له بينة على أن صاحب ذلك وهبه له أو أخرجه إلى ملكه بوجه وأنكر المطلوب أن يكون ذلك عليه أو عنده ، لأنه إن قامت بينة أخرى أو هذه على أنه عليه أو عنده ، أجبره الحاكم أن يمكن منه الطالب ، وعبارة الأصل لا تقبل هذا الوجه لأنها نص في إقراره أن عليه أو له كذا .

وفي « الأثر » : كل ما باشر الرجل من بيع وشراء وإقالة وتولية وهبة ورهن وقسمة ونكاح وطلاق وأنواع التعديات والأمانات وبيع العيب وجميع

ويدفع مستقرض كمشترٍ من أحد الشريكين لمعامله ولو بعد افتراق ، . . . .

المعاملات فإنه يحلف عليه بالبتات ، وكذا ما يدعى عليه أنه أفسدته مواشيه أو أطفاله أو عبيده أو ماله بتضييع ، وكذا من ادعى على رجل أنه أفسد له شيئاً أو أفسده بمال أو مواشيه أو عبيده أو أطفالة يحلف المدعى عليه بالبتات إذا ادعى عليه التضييع ، وكذا ما بيد الإنسان من مال غيره فادعى عليه أحد أنه أفسد به مالاً ، وكذا المعلم إن ادُّعي عليه أنه أفسد بأطفاله ، والسلطان إن ادعي عليه أنه أفسد برعيته شيئاً ، وأما ما لم يدع المدعي عليه أنه أفسد له بماله أو عبيده أو أطفاله عمداً أو ما يدّعى عليه من قبل وارثه من التعديات والمعاملات أو ما يدعى عليه من قبل أجيره أو وكيله أو خليفته ، فإنما يحلف عليه بالعلم لا بالبتات ، وكذا كل ما لم يباشره ، وقيل : يحلف على علمه في جميع ما يدعى عليه من قبل المعاملات ، وذلك قول الربيع بن حبيب رحمة الله عليه .

(**ويدفع مستقرض كمشترٍ من أحد الشريكين**) مجرور من تنازعه مستقرض ومشتر ، وكذا قوله : (**لمعامله**) يعني أن من استقرض من أحد الشريكين أو اشترى منه شيئاً يدفع لمن أقرضه أو باع له لا للشريك الآخر ولا لهما ، وكذا كل ما أخذ من أحدهما كأمانة وعارية ورهن وغيره يرده لمن أخذه منه (**ولو بعد افتراق**) عن الشركة بانفساخها أو بالقسمة ، والمراد بالشريكين الشريكان شركة عنان ، أو في بعض الأشياء دون بعض ، ونحو ذلك من الشركات التي ليس الشريكان فيها كرجل واحد ، بخلاف العقيدين والمتفاوضين ، ومن قعدت لهما الشركة من أبيهما فإنهما في ذلك كرجل واحد ، وقد مرّ في باب وضع الدين

وكذا مقرض أو بائع لأحدهما يمسكه مطلقاً، وإن باع خليفة ولم يقبض حــــتى صحّ فعل مستخلف عليه استمسك بمشترٍ منه إن جحد الثمن . . . .

أنه يضع لكل من العقيدين ما لم تنفسخ عقدتها ، وإذا انفسخت فلا يضع لكل منها إلا منابه .

(**وكذا مقرض أو بائع**) أو راهن أو فاعل غير ذلك (**لأحدهما يمسكه**) أي يمسك من أقرض له يرد إليه القرض أو يعطيه ثمن البيع أو يرد إليه الرهن أو العارية أو غــير ذلك (**مطلقاً**) انفسخت شركتها أو اقتسما أو بقيت ، والحاصل أنك تأخذ ممن أعطيته وترد لمن أخــذت منه في شركة غير المفاوضة وغير شركة العقيدين وغير شركة القعود ، ويجوز له فيما بينه وبين الله أن يرد لمن لم يأخذه منه إذا علم باشتراكهما فيه ، وإذا أسلف أحد العقيدين أو المفاوضين أو القاعدين في شركة لرجل أو باع له أو ترتب له في ذمــة أحدهما شيء أو عند أحدهما فإنه يستمسك بأيهما شاء ، ويسترد له الجواب ، ويجبر له ويشهد لــه الشهود عليه ، وإذا أسلف رجل لأحدهما أو باع أو فعل غير ذلك ، فللرجل أن يتمسك بأيهما شاء ، ويسترد له الجواب ويشهد لــه عليه الشهود ويجبر له ، إلا إذا زالت الشركة فإنه لا يدرك أحدهما ولا يدرك عليه إلا حصته ، والشركاء كالشريكين .

(**وإن باع خليفة**) شيئاً من مال من استخلف عليه (**ولم يقبض**) ثمن مــا باع (**حتى صح فعل مستخلف عليه**) بأن بلغ اليتيم أو أفاق المجنون ، وكذا إن قدم الغائب أو قام الحاضر لنفسه أو نطق الأبكم (**استمسك بمشترٍ منه إن جحد الثمن**) بأن قال : لم أشتر عنك فضلاً عن أن أعطيك الثمن أو بأن قال :

أيهما شاء ، ويخبر الخليفة أنه خليفة قبلُ ، ويدعي عقيد بما فعل عقيدُهُ وغائب وطفل بفعل خليفتهما ، أو يدعي قبلهم ، . .

قد أوصلته بيد الخليفة أو بيد المستخلف عليه أو تركه لي المستخلف عنه أو الخليفة أو قضاه لي في كذا أو أمرني أن أفعل به كذا وكذا ، أو أن أعطيه فلاناً أو الثمن كذا مشيراً لجنس غير ما ذكره أحدهما ، أو ما الثمن إلا كذا مما هو أقل مما ذكراه (**أيهما**) فاعل استمسك ، أي استمسك به من (**شاء**) منهما أما الخليفة أو المستخلف عليه ، وكذا إن أكرى مال المستخلف عليه لرجل أو استعمله الرجل بأجرة أو استعمل المجنون أو الطفل أو الأبكم بالأجرة أو رهن له أحد شيئاً في دَيْن من استخلف عليه ، أو فعل فعلاً في مال من استخلف عليه فلمن استخلف عليه أو الخليفة أن يتمسك بمن فعل معه ذلك إن جحده أو تكلم فيه بما خالفه .

(**ويخبر الخليفة**) الحاكم (**أنه خليفة قبل**) أي قبل هذا الزمان ، أي يقول : إني خليفة فيما مضى على فلان وكان كذا وكذا ، ويقول : ذلك قبل الشروع في الدعوى أو في بدءها ، والمأمور والوكيل في ذلك كله كالخليفة ، وكذلك يستمسك الخصم بالخليفة أو بالمستخلف عليه ، وكذا في الأمر والوكالة (**ويدعي عقيد بما فعل عقيده**) ومفاوض بما فعل مفاوضه ،وأحد من قعدت لهما الشركة بما فعل الآخر ، وكذا الشركة بالإرث (**وغائب**) بعد حضور (**وطفل**) بعد بلوغ (**بفعل خليفتهما**) وكذا كل مستخلف عليه من مجنون وأبكم وغيره ، ومأمور له وموكل عليه (**أو يدعي قبلهم**) أي إما أن يدعوا بفعل من ناب عنهم ، أو من شارك ، وإما أن يدعي المدعي قبلهم أي في جهتهم بما فعل النائب

وكذا إن جحد مشترٍ سلعة من وكيل على بيعها ثمنها ويذكر كل كيف دار الفعل ويستمسك بالمطلوب أيهما أراد ويدفع لأيهما شاء إن علم بذلك ولا تنصب حكومة في حرام ، . . . .

أو الشريك ، وأوْ بمعنى الواو أو للتنويع ، والهاء في قبلهم للعقيد والغائب والطفل الذين لم يباشروا الفعل .

(**وكذا إن جحد مشترٍ سلعة من وكيل على بيعها**) متعلق بوكيل (**ثمنها**) مفعول جحد وكيفية الجحود ما مرّ آنفاً (**ويذكر كلٌّ كيف دار الفعل**) فالمنوب عنه يقول في أول دعواه أو قبله : إن وكيلي أو مأموري أو خليفتي فعل كذا مع هذا أو فعل معه هذا كذا ، ويقول الشريك : فعل شريكي مع هذا كذا أو فعل معه كذا ، والنائب يقول : كنت نائباً عن فلان وفعلت له أو عليه مع هذا كذا ، أو فعل هذا معي كذا ، ويقول الشريك : إن زالت الشركة إني كنت شريكاً لفلان وفعل فلان مع هذا أو فعل هذا معه كذا ، ويذكرون ما جرى وما يدعون (**ويستمسك بالمطلوب أيهما أراد**) أي الواحد من النائب والمنوب عنه أو الواحد من الشريكين .

(**ويدفع**) المطلوب ما وجب عليه من ثمن البيع أو غيره (**لأيهما شاء إن علم**) المطلوب (**بذلك**) المذكور من أن أحدهما نائب عن الآخر ، أو شريك على ما مرّ في الشركة ، ولا يعتبر حجْر صاحب المال عن أن يعطي من عليه شريكه من قبل أو نائبه من قبل إلا حجْر الحاكم (**ولا تنصب حكومة في حرام**) بالذات كخمر وخنزير وعذرة ، أو لعارض كمغصوب ومسروق وربما وثمن ذلك مثل أن يعلم الحاكم أن ذلك الشيء مسروق فيتنازع فيه إثنان غير

ولا بين أهل ريبةٍ ، ولا يعطى حق لمن لا يعطيه ، ولا استرداد فيما جاوز المقدار كمدَّعٍ على آخر مائة دينار من قبل بيع شاة .

صاحبه كل يدعيه لنفسه ، سواء علما أنهـــا حرام أو لم يعلما ، وعذرا لأنه إذا أثبتها لأحدهما أو حلف عليها أحدهما أو حكم في مال منها فقد حكم لغير مالكها، وحكم على مالكها بالتفويت وحلف عليها لا لصاحبها، وأما بين فعل الحرام وبين فعل معه فينصب ليبطل ذلك (**ولا بين أهل ريبة**) أو بعض أهل ريبة وبعض غير أهل ريبة إذا تنازعوا في شيء ريب أنه لغيرهم ، وأما ما علم أنـــه حلال فتنصب بينهم ليوصل إلى صاحبه منهم .

(**ولا يعطى حق لمن لا يعطيه**) أي لا يعين الحـاكم ولا غيره من لا يعطي الحق إذا لزمه على أخذ حقه، ولا يحكم له به، بل لا تنصب له الحكومة إذا جاء مدّعياً ، وإن ظهر للحاكم نصبها ليعلم أنه محق ، فيقول له : لا أعينك ولا آمر بإعطاء الحق لـــك حق تعطي الحق من نفسك ، أو ليعلم أن الحق عليه فيأمره بأدائه ويعين صاحبه الذي ظهر له الحق ، وإن ادعى عليه فلينصب الحكومة ، فإن جاء الحق عليه أمره بأدائه وأعان صاحبه ، وإن جاء له فـــلا حتى يذعن لأداء مـا عليه ، ويجوز للشهود ، قيل : أن لا يؤدوا شهادتهم له حتى يذعن ، وإن طلبهم الحاكم أدوها ، ويحرم على الحاكم وغـــيره أن يقولوا : لا تعطوه حقه ، ويحرم على الشهود أن يزوّروا أو منع التحاكم عن طالبه ، وذلك كله في الحق المتعيّن صاحبه .

(**ولا استرداد**) للجواب فيما (**جاوز المقدار كمدّع على آخر مائة دينار من قبل بيع شاة**) إلا على قول من قال : بيـع الغبن جائز ماض على حالــه ، أو على قول من قال : جائز ماض يرد فيه إلى ما دون الغبن ، فإنــه يسترد له على

. . . .

القولين ، والواضح أن ينصبها ويبطل البيع على قول بطلانه ، أو ينزع الغبن على القول الآخر ، أو يثبت البيع على ما فيه كله بلا نقص على القول الآخر ، ولعله أراد أنه لا يسترد إذا راب الأمر بأنه كذب ، وفيه نظر ، والله أعلم .

وإذا ادعى رجل على رجل ما كان بيده فنسبه المدعى عليه إلى غيره ، فلا يشتغل به إلا إن أتى ببينة أنه أمانة في يده ، أو أمانة لفلان أو أمانة لغير من نسبه إليه من كان بيده ، أو أمانة لرجل عرفنا وجهه فقط ، وإلا تخاصما ، وإن ادعاه أمانة في يده لمن يلي أمره لم يشتغل به فليخاصم مع مدعيه ولو بيّن أنه لمن ولي أمره ، وكذلك إن ادعى من بيده أنه رهن أو لُقطة عنده أو نحو ذلك ، فلا خصومة بينه وبين مدعيه إن بيّن ، وذكروا عن ابن عبّاد أن القول قوله فيما ذكرنا من هذا بلا بيان ، ولا تنصب فيه الخصومة لمدعيه إلا إن استرابه الحاكم فليكلفه البيّنة ومن ادعى أن ما بيد غيره مغصوب منه ، أو ادعى عليه ما يخرجه عنه وأنكر فعلى المدعي البيان، وإن قال : نعم هو لك لكن أخرجته إلى ملكي بوجه كذا ، أو علـّقته عندي بوجه كذا كرهن وإمساك ، أو أمرتني أن أخرجه من ملكك أو أعلقه أو انتفع به أو استغله فالقول قول صاحب الشيء ، وإن غصب من يد من كان بيده ، وقال صاحبه : هو على صفة كذا أو عدد كذا فالقول قوله ، ويحلف على ما زاد صاحب الشيء ، وإن قال : أمانة ، وصدقه من كان بيده ، وقال : أحدثت فيه عيباً أو أخذت منه أو انتفعت به أو فعلت به ما تضمنه به وقد تلف فالقول قول من بيده ، وإن قال : أمرتني أن أحمل عليها إلى كذا أو أن أحمل كذا فأنكر أو قال بأقل أو بخلاف فالقول قول صاحبها ، وكذا غير الدابة ، وقد مرّ هذا في الإجارات وكل ما كان من أنواع الأمانات من الأمانة والعارية والرهن ونحو ذلك ، وفعل به ما يضمنه به

. . . .

فادعى أنه دفعه لصاحبه فأنكر فالقول قوله ، وقيل : قول من كان بيده، وأما ما كان بيده بالتعدية فادعى دفعه لصاحبه ، أو أنه أمره صاحبه بدفعه لأحد أو بأن يفعل فيه فعلاً يخرجه من ملكه أو يعيره أو يرهنه ، فالقول قول صاحبه ، وكذا ما بيده بنوع الأمانة إن ادعى الدفع أو أنـــه أمره بذلك ، ومن ادعى تلف ما في يده بنوع الأمانة ، فالقول قوله إلا إن دخل ضمانه ، والقول قوله في العدد والجنس والله أعلم .

باب

العبد المحجور عليه والمأذون له والمسرَّح سواء في تعديتهم ،
ولا تجاوز قيمتهم ، . . . .

باب
في دعوى العبد

(**العبد المحجور عليه والمأذون له والمسرح سواء في تعديتهم**) في الأموال والأبدان يلزم سيدهم ما وجب لها من غرم ، (و) لكن (**لا تجاوز قيمتهم**) لا يلزم سيدهم مــا جاوز قيمتهم إلا إن أمرهم بالتعدية أو جعله في أيديهم ، وفي « الديوان » : كل ما أفسد العبد بالتعدية في الأنفس والأموال وما يجب عليه من الصدقات بالتعدية فــإن ذلك يدرك على مولاه في حينه ذلك ، ولا يدرك عليه أكثر من رقبته ، ومنهم من يقول : يلزمه كل ما فعل ولو كان أكثر من رقبته ، وإن أقرّ بما أفسد في أموال الناس لم يجز إقراره إلا إن جوزه مولاه فيدرك ما يساوي رقبته ، وأمــا الزائد فعلى العبد إذا عتق ، وقيل : يؤخذ من العبد ما

واختلفت أحكامهم في المعاملة ، فيؤخذ رب المأذون بما أقر به ما دام في ملكه ولو جاوز رقبته إن لم يرب ، ولا يقبل عليه . .

فوق رقبته إذا غرمه له ، وقيل : يغرم على المولى جميع مـــا أفسده عقده ولو أكثر من رقبته ، ولا يضمن فيما أفسد حيوانه أكثر من قيمتها ، وقيل : يضمنه كله وهو المأخوذ به عندنا ، وإن أقر بالمعاملات لم يؤخذ هو ولا مولاه ولو أقر بها مولاه إلا إن كان مأذوناً له ، وقيل : لا يجوز إقراره ولو مأذوناً له ، وإن أقر العبد بمال بعد عتقه أخذ به ، ولو قال : كان عليه في العبودية وصدقه من له الحق ، وما دام عنده يغرم جنايته مقدار قيمته كلما جنى غرم ، ولو اجتمع من ذلك ألف أو أكثر اهـ .

والعبد المحجور عليه هو من لم يأذن له مولاه بالتجر ، سواء أقال له: لا تتجر ، أم لم يقل له ذلك ، ولكن لم يأذن له لأنه محجور لحكم الشرع مـــا لم يأذن له ، والعبد المأذون له من أذن له مولاه بالتجر ، والعبد المسرّح من أذن له مولاه بالخدمة ببطنه ، أو أن يكتسب بلا معاملة أموال الناس مثل خدمة الخوص لمن يأتيه به أو يقطعه من حيث يجوز له فيصنع القفاف ونحوها .

(**واختلفت أحكامهم في المعاملة**) مثل أن يأخذوا الديْن ليتّجروا به أو القراض أو نحو ذلك (**فيؤخذ رب المأذون بما أقرّ به**) ممـــا يتعلق بالمعاملات (**ما دام في ملكه ولو جاوز رقبته إن لم يرب**) أي إن لم يربه الحاكم أو السيد إن لم ترَ ريبة في إقراره مثل أن يتهم بالميل إلى نفع المقَر لـــه – بفتح القاف – كابنه وغيره من الأقارب والأباعد إذا بانت أمارة الميْل ، ومثل أن يتهم بإرادة إضرار مولاه (**ولا يقبل**) إقراره (**عليه**) أي على سيده بعد خروجه من ملكه

إن خرج من ملكه ، ولا على وارثه إن مات ويستمسك بخصمه في معاملة ولو ربه ، ويسترد له ويحلف ويجبر إن أقرّ أو بيَّن ويشهد عليه ولو غاب ربه وكذا الحكم عليه . . . . .

(**إن خرج من ملكه**) بموت السيد أو إعتاقه أو هبته ، أو خرج ببيع أو إصداق أو إجارة أو غير ذلك ، وإنما لم تقبل إقراره بعد خروجه لأنه ليس حينئذٍ عبداً له فضلاً عن أن يقبل عليه إقراره ولا شاهداً عليه لأن المعاملة جرت على يده ، وأيضاً إن بقي على العبودية فلا تقبل شهادة العبد، وأما بالبينة فيؤخذ.

(**ولا**) يقبل إقراره (**على وارثه**) وقد خرج من ملك سيده في حياته (**إن مات**) ربه لأنه ليس بمأذون له في التّجر عند الوارث (**ويستمسك بخصمه**) أي بخصم العبد المأذون له في بعض تَجْرٍ أو كل أو في أمر مخصوص أذِنَ له فيه ولم يأذن له في الكل ، وأولى من ذلك نصب ربه ، فيكون المعنى يتمسك العبد بخصمه ولو كان الخصم ربه في معاملة بينه وبين ربه (**في**) أمر (**معاملة ولو ربه**) بنصب ربه ورفعه على ما يأتي بيانه إن شاء الله ، أي يستمسك بمن يخاصمه العبد رب العبد كما يستمسك به العبد (**ويسترد**) خصمه (**له**) أي للعبد الجواب (**ويحلف**) له خصمه إن أنكر له (**ويجبر**) خصمه له على الأداء (**إن أقرّ أو بيَّن**) العبد عليه (**ويشهد عليه ولو غاب ربه**) عن مجلس الحكم في ذلك كله في الإسترداد والتحليف والجبر والشهادة ، وإن استمسك ربه بالخصم استرد له وحلف له وأجبر له إن أقر أو بيّن ، وتؤدى له الشهادة غاب العبد عن مجلس الحكم أو حضر ، وإذا غاب العبد أو السيد عن مجلس الحكم فسواء غاب عن البلد أو لم يغب .

(**وكذا الحكم عليه**) يحكم عليه ولو بلا حضور من ربه ، وكذا الاسترداد

ويستمسك به وبربه ، فإن جحد أن له عبداً يسمى فلانا أو مأذوناً بينه مدعيه ، وإن بالخبر إن وجـده ، وإلا حلفه وتحاصٌ غرماؤه وغرماء ربه فيه وفيما بيده ان داين كل من قوم . . .

العبد الجواب وتحليفه والإشهاد عليه والأخـــذ بإقراره ، كل ذلك جائز ولو لم يحضر مولاه ، وكذا يحـــكم على سيده ويسترد الجواب ويجبر ويحلف على علمه ويشهد عليه ويؤخذ بإقراره حضر العبد في ذلك أو غاب (و) ذلك لأنـــه (**يستمسك بـــه**) أي بالعهد (و) يستمسك (**بربه**) أي يستمسك بمن شاء منهما ، فالعبد في ذلك كله يستمسك به ، أو يستمسك هو بغيره لأن المعاملة على يده والسيد كذلك لأن المال له والفائدة والخسارة عليه ، والعبد ملكه لا يقدر إلا على ما أذن له فيـــه لا يستقل بشيء ، (**فإن**) تمسك الخصم بالسيّد من جهة عبده فلان فـ (**جحد أن له عبداً يسمى فلاناً**) أو جحد أن له عبداً أصلاً بعد ادعاء أحد أن على عبده كذا أو أن على عبده فلان كذا (**أو**) جحد أن لـه عبداً مأذوناً له (**بيّنه مُدّعيه**) أي أتى ببيان العبد بأن يأتي بشهودٍ يشهدون أن له عبداً يسمى فلاناً ، أو أن له عبداً مأذوناً ، أو أنه لم يأذن لعبده في التجر (**وإن بالخبر إن وجده**) أي الخبر ، فإذا بيّن كلف البيان أيضاً ما يستمسك به ، (**وإلا**) يبيّن أن له العبد المدعى (**حلفه**) أنه لا عبد له ، أو أنـــه له عبد غير مأذون ، أو أن عبده غير ذلك الموصوف ، وكذا إن بيّن أن له العبد لا على ما تستمسك به حلف أنه لا يعلم أنه له على العبد ما يدعيه .

(**وتحاصٌ غرماؤه وغرماءُ ربه فيه**) أي في العبد المأذون له (**وفيما بيده**) وفيما بيد ربه أيضاً (**وإن داين كل**) أي كل واحد من العبد والسيد ، أي إن أخذ كل واحد منهما الدين (**من قوم**) وهذا تمثيل، والمراد أن كلاً أخذ الدين من غير

على المختـــار ، ولا يصح إذن غير عقيد لمشترك ولا تحجيره ،

من أخذ منه الآخر (على المختار) ، مقابله القول بأنه يتحاصص غرماء السيد في ذلك وغرماء العبد فيه وفيما بيده فقط .

ففي « الديوان » : وإذا كان على العبد المأذون له في التجارة ديون للناس ، فإن على مولاه الغرم أي فيتحاص في ماله وفي العبد وما في يد العبد ، قـــال : وإذا كان على السيد ديون وعلى العبد ديون فإنهم يتحاصصون في مـــال العبد مع العبد ، ومنهم من يقول : يتحاصص غرماء السيد في مال السيد ، والعبد وما في يده ، وأما غرماء العبد فإنهم يتحاصّون في العبد ومـــا في يده من المال ، ولا يدركون في مـــال سيده شيئاً ؛ ولا يتحاصص السيد بما كان له من الديون على عبده مع غرماء العبد ، وكذا العبد لا يتحاصص بديْنه على سيده مع غرمـــاء سيده إلا إن كان ذلك الدين أموال الناس ، أو كان العبد مشتركاً ، فإن المديان يدرك على العبد ما ناب شريكه من الديْن ، ويدرك العبد عليه أيضاً مـــا ناب شريكه في الدين فيجري على المأذون لـــه في ذلك ما يجري على الحر من العدم والإفلاس اهـ .

(ولا يصح إذن) شريكه (غير عقيد) في التجر (لـ) عبد (مشترك) إشتركا فيه خاصة أو فيه وفي بعض مال لا كله (ولا تحجيره) له عن تجر بعد الإذن فيه إلا باتفاق الشركاء في الإذن والتحجير ، وأمـا الشريك العقيد فيأذن للمشترك في التجر ، ولا يحتاج إلى إذن الشريك الآخر ويحجره بعد أن أذن هو أو الآخر أو كلاهما له ، إلا إن تخالفا فأراد أحدهما الإذن له وأبى الآخر ، أو أذنا له ثم أراد أحدهما الحجر وأبى الآخر فيصح الحجر فلا يتصرف إلا بإذنهما جميعاً ، والمفاوض ومن قعدت لـــه الشركة كالعقيد في ذلك ، ويجوز أن يريد

كما مرّ ، ومــن أذن لعبده في سلعة أو صنعة معروفة فمأذون له في الكل ، . . . .

بالعقيد كلما ذكره ما يشمل المفاوض فلا شيء لأصحاب الأموال على ربه الذي لم يأذن له ، ولا على الذي أذن ، إلا إن على هــذا ذلك فيما بينه وبين الله ، ولا يدرك عليها ولو سهمها في العبد لأن ذلك الإذن كالعدم (كما مر) في شركة المفاوضة ، إذ قال : وجــاز لكل مبايعة وقبض وقضاء واذن لعبدهما ، فإنه يفيد بعض ذلك بالتصريح وبعضاً بالمفهوم .

(**ومن أذِن لعبده**) بالتجر (**في سلعة أو صنعة معروفة فمأذون له في الكل**) يتجر في جميع السلع ويصنع الصنائع كلها ويعامل بالبيع والشراء ولو للأصل ، ولو أذن له في صنعة معروفة ، ويصنع جميع الصنائع ويتجر في جميع السلع ولو أذن له في عمل صنعة معروفة ويعامل ولو في الأصول ، وكذا لو أذن له في نوع من المعاملات كالسَلم فله الكل ، ووجه ذلك أن الإذن في واحدة إذن في الكل لأنه إذا أذن لــه في النجارة – بالنون – إحتاج إلى شراء الآلات وإلى أجرة من يصلحهن إذا فسدن أو إلى عملهن بيده ، وكذا العكس ، ووجــه آخر دفع الحرج والخديعة عمن يراه يتجر في تلك السلعة أو نوع من المعاملات ، أو يصنع تلك الصنعة لأنه إذا رآه في ذلك ظن أنــه مأذون على الإطلاق فيعامله على الإطلاق في التجر والصنائع ، أو يطلبه العبد على ذلك فيوافقه لأنه قــد رآه في بعض المعاملات أو الصنائع لأن أصل العبد الحجر ، فإذا رئي في شيء من ذلك لم يعلم رائيه خصوصه بذلك ، ألا ترى أنــه لو اعتبر ما يرى فيه لتوهم رائيه أنه لا يتجر إلا في السكر إن رآه فيــه فقط ، وهكذا ؛ إلا إن قــال : هو مأذون له في كذا ، وشهر ذلك بنداء عليه فيكون ذلك كالغرر ، ونظير ذلك

ولا يصحّ إذن خليفة، وَضمِن، ويرفع مأذونه من السوق إذا أراد التحجير ويشهد بذلك ، وكذا وارثه إن مات ، والمسرَّح لاستقاته نفسه

ما مرّ في البيوع لأن للمقارض التجر في جميع السلع والبلاد ولو خص له صاحب المال على قول .

(**ولا يصحّ إذن خليفة**) على غائب أو مجنون أو يتيم أو أبكم أو عاقل بالغ حاضر صحيح في التجر لعبيد هؤلاء ، (**وضمن**) ما أخذ من الديون خسر أو لم يخسر ، يقضي مما في يد العبد من ذلك وما نقص عن تمام الديون فعليه بلا رجوع على العبد ولا على مولاه أو يقضي من ماله ويرجع على العبد فيما في يده فقط ، (**ويرفع**) السيد (**مأذونه من السوق**) بالنداء عليه بأنه قد حجر عليه ويمنعه من التجر ، لئلا يغتر بذلك أحد (**إذا أراد التحجير ، ويشهد**) العدول (**بذلك**) أي على ذلك ، ويكفي النداء وحده ، وإن نادى عليه وجاء غائب لم يحضر الحجر ولم يسمع به فعامله ، فقيل : لا يعذر ، وقيل : يعذر ، وعلى هذا الأخير يتمسك بسيده في كل ماله عليه أو به ، (**وكذا وارثه إن مات**) ربه ، أي وكذا يرفع المأذون من السوق وارث من أذن له إن مات من أذن له إن أراد الوارث التحجير ويشهد بذلك ، والإشهاد في ذلك كله إنما هو بمجرد إنكار أحد رفعه ، وإلا فالتحجير يصحّ بلا إشهاد ، وإن أراد الوارث إبقاءه على إذن سيده الميت فهو مأذون له على الحال الأول استصحاباً للأصل بلا احتياج للإذن من الوارث ، وكذا هو على الإذن الأول ما لم يحجر الوارث .

(و) العبد (**المسرح لاستقاتِهِ نفسه**) أي لطلب قوت نفسه ، أشار إلى أن

يسترد لمستمسك به في معاملة ، ويحلف إن جحد ولا يجبر إن أقر أو بين عليه ، ويسترد له ، ولايحلف مطلوبه إن جحد ، ولا يجبر له إن أقر أو بيَّن عليه حتى يحضر ربه ويؤخذ في معاملته بقيمته فأقل ، ولا تدرك عليه معاملة محجور مــا لم يخرجه من ملكه

المسرّح هو المأذون له في طلب القوت لنفسه ، وتقدّمت زيادة على هذا (**يسترد**) منه الجواب (**لمستمسك به في معاملة**) أو صنعة (**ويحلف إن جحد**) ، ولو بلا حضور من سيده في الاستمساك والتحليف ، ويجوز الاستمساك بسيده وتحليفه على علمه إن جحد العبد ولا بيان وتحليف العبد على البتات ، (**ولا يجبر إن أقرّ أو بيّن عليه**) بل يجبر سيده بحبسه أن يجيز إقراره على نفسه فيحكم على السيد به ، وقيل : يجبر سيده على الأداء بــلا حبس وإن كان بيانٌ أجبر السيد على الأداء لنحو قيمته وما دونها (**ويسترد**) الجواب (**له**) ، أي للعبد، من خصمه إن استمسك بخصمه ولو بلا حضور من سيده .

(**ولا يحلف مطلوبه إن جحد**) له حــتى يحضر ربه ، (**ولا يجبر له**) على الأداء (**إن أقرّ**) بما ادّعاه العبد (**أو بيّن عليه حتى يحضر ربه**) ويستردد الجواب لسيده ويحلف له مطلوبه ويجبر له إن أقرّ أو كان البيان،حضر العبد أو لم يحضر (**ويؤخذ**) سيده (**في معاملته بقيمته فأقل**) ، وقيل: يؤخذ بالكل، وكذا الخلف في الجناية في مال أو نفس ، (**ولا تدرك عليه**) ، أي على مطلق السيد (**معاملة محجور**) أي من لم يؤذن له في تجر ولا سرحة ببطنه ولو لم يناد عليه ولا قال للناس: لا تعاملوه (**ما لم يخرجه من ملكه**) ببيع أو هبة أو غير ذلك أو إعتاق ، لأن معامله هو الذي ضيّع ماله بمعاملة محجور فلا يدركه مـا

فتلزمه قيمته فأقل إن أحياها طالبها ، ويسترد لماسكه فيها ولا يجبر على أداء إن أقر ، ويحلف إن جحد ويسترد له ، ويجبر . .

دام عليه إسم الحجر ، فإذا أخرجه من ملكه لم يصدق عليه في الحال أنه محجور وقد انتفع بإخراجه بثمن أو ثواب الله أو بقرض ، وإن مات العبد ، وكذا إن قتل ولم يأخذ قيمته إذ لم يقدر على قاتله أو لم يتبيَّن فلا يدرك عليه وإن أخذها فكالبيع ، والله أعلم ، (فـ) حين أخرجه (**تلزمه قيمته فأقلّ إن أحياها**) أي الدعوة (**طالبها**) قبل الإخراج بأن يقول لسيد العبد : إن لي على عبدك كذا وكذا ، ويشهد على الإحياء خوف الإنكار ، ويجوز أن يقول عند الحاكم : إن لي على عبد فلان كذا ولو بلا حضور من السيد فيكون ذلك إحياء ، وإن زاد في الإحياء إني لم آخذ ولم أبره ، وإني على حقي فأحسن .

ويجوز في صورة إعتاقه أن يتمسَّك به مطلقاً وبسيِّده إن أحياها ، وقيل : يلزم سيد المحجور ما لزمه ولو أكثر من قيمته ، (**ويسترد**) الجواب من العبد المحجور ولو بحضور من سيده (**لماسكه فيها**) أي في المعاملة ، ويجوز عود الضمير للدعوة دعوة المعاملة ، وأما جناية المسرَّح والمحجور والمأذون ، فتدرك على السيد ولو أخرجه من ملكه ولم يحي المجني عليه الدعوة يدرك القيمة وما دونها ، وقيل : الكل .

(**ولا يجبر على أداءٍ إن أقرَّ**) أو بيّن عليه بل يجبر سيده إذا أخرجه من ملكه لأنه محجور عليه ، فكما لا يتصرَّف بالمعاملة كذلك لا يتصرف بالأداء ، (**ويحلِّف**) في حضور سيده (**إن جحد ، ويسترد له**) من خصمه الجواب بحضور ربه ، (**ويجبر**) خصمه له على الأداءِ بحضور ربه إن أقرَّ أو بيّن عليه ،

ويحلف بحضور ربه . . . .

وهـذا في الصورة التي أخرجه فيها من ملكه فرجع عليه الخصم بمثل قيمته ، (ويحلف) خصمه الجاحد إن لم يكن إقرار من الخصم أو بيان عليه (بحضور ربه) ، وأما ما يكون على العبد من قبل المعاملات بغير إذن مولاه فليس على مولاه من ذلك شيء حتى يخرجه من ملكه ، فإن خـرج من ملكه فإنه يغرم مـا دون رقبته ، وكذلك إن قتل العبد وأخذ قيمته أو عفا عن قاتله أو قتله فإنه يغرم ما يقابل رقبته ، وأما إن مات العبد بما جاء من قبل الله فإنه يضمن ما يقابل رقبته ، ومنهم من يقول: ليس عليه شيء ، وما زاد على رقبته فإنـه يأخذه منه عند مولاه الآخر ، ولكن لا يشغله عن عمل مولاه ويدرك عليه إذا عتق ما زاد على رقبته ، وكذلك إن تزوّج العبد بغير إذن مولاه فمس قبل أن يجوّز له مولاه فلا يدرك على مولاه شيء من الصداق ، وإن أخرجـه من ملكه فالجواب فيها كالجواب في المعاملات ، وإن عامل رجالاً شتى بأكـثر من رقبته فأخرجه مولاه من ملكه فإنهم يتحاصصون فيما دون رقبته ، وإن أفسد في مال مولاه شيئاً بالتعدي ثم عتق فإنّ مولاه يدرك عليه ذلك كله ولو كان أكثر من رقبته ، ومنهم من يقول : لا يدرك عليه إلا أكثر من رقبته ، وأمـا غير مولاه فإنه يدرك عليه ما فوق رقبته في الحكم حين عتق ، وكل ما قال له عبده أنـه أفسده بالتعدي فصدقه في ذلك فإن على مولاه غرم ما يقابل رقبته .

وإن استمسك رجل بعبد رجل فادّعى أنه أفسد ماله بالتعدية فأقرّ العبد بذلك فإن الحاكم يستمسك بمولاه أن يجوّز إقرار عبده ، وإن جوّزه حكم عليه بمـا يقابل رقبته ، فإن أبى أن يجوّز إقرار عبده فإنّ الحاكم يحبس العبد في موضع لا يعذب فيه حتى يجـوّز مولاه إقراره ، وتكون على المولى نفقة العبد حتى يجوز إقراره ، ومنهم من يقول : يحبس مولاه حتى يجـوز إقرار عبده ،

. . . .

وإن كان العبد بين الشركاء فاستمسك رجل بعبدهم انه أكل ماله بالتعدية فإنهم يؤخذون جميعاً أن يجوزوا إقراره ، فإن أبوا حبس العبد حيث لا يعذب حتى يجوزوا إقراره ، ومنهم من يقول : يحبسون حتى يجوزوا إقراره ، فإن جوز بعض ولم يجوز بعض فليغرم الذي جوز منهم منابه مما يقابل قيمة العبد ، ومن لم يجوزه فليحبسه الحاكم، ولا يحبس العبد في هذا الوجه ، ومنهم من يقول : يحبس العبد على قدر ما ناب من لم يجوز إقراره من الأيام ، فإن كان بعض الشركاء أطفالاً أو مجانين أو غياباً فإنه يؤخذ الشريك الحاضر الصحيح العقل أن يجوز إقراره فيما نابه منه ، وإن لم يجوزه فإنه يحبس حتى يجوز إقراره ، ولا يحبس العبد ، فإن كان العبد الذي استمسك به على أكل ماله بالتعدية لطفل أو مجنون أو لغائب فلا يدرك في إقراره شيئاً إلا حق التعدية فإنه يخرج منه ، وإن أفاق المجنون أو بلغ الطفل أو قدم الغائب فإنهم يؤخذون أن يجوزوا إقراره على جواب المسألة الأولى ، وإن أقرّ العبد بذلك فمات مولاه قبل أن يجوز إقراره فإن ورثته بمقامه يؤخذون بتجويز إقرار عبدهم إن كانوا كلهم بلغاً ، وإن باعه قبل أن يجوّز إقراره فإن مولاه الأول يؤخذ بتجويز إقراره ، فإن أبى حُبس حتى يجوّزه ، وكذلك إن أخرجه من ملكه بمعنى من المعاني على هذا الحال .

وإن أوقفه إلى غيره ببيع الخيار أو أشباه ذلك فاستمسك بالعبد فيما أفسد بالتعدية من أموال الناس بعد ما أوقفه فأقرّ بذلك فإنما يؤخذ بتجويز إقرار مولاه الأول،وإن باعه بيع انفساخ أو رَهَنَهُ لغيره فاستمسك فيما أفسد بالتعدية عند المشتري أو عند المرتهن فلا يؤخذ المشتري ولا المرتهن بذلك ، وإنما يؤخذ بتجويز إقراره البائع والراهن ، ولا يؤخذ الغاصب بتجويز إقرار ما غصب من

. . . .

العبيد، ولا يؤخذ الأب على أن يجوز إقرار عبد ابنه الطفل فيما أفسد بالتعدية ، ومنهم من يقول : يؤخذ بذلك ، وإن أقرّ العبد بالتعدية في كل ما يخرج من بدنه فإقراره جائز ، وأما ما تجب فيه الدية فإنه لا يجوز إقراره في ذلك حتى يجوّزه مولاه ، وإن كان العبد طفلاً أو مجنوناً فأقرّ بما فعل فليس إقراره بشيء ، وإن أفسد لرجال شتى لكل واحد منهم ما يقابل رقبته أو أكثر منها ، فقامت عليه البيّنة بذلك،أو أقرّ العبد بذلك فجوّز مولاه إقراره،فإنهم يتحاصون في قيمته بمقدار ما بلغ الفساد في قيمته وقت الفساد،إذا لم يحدث في العبد ما ينقصه من قيمْته الأولى .

ومنهم من يقول : يتحاصصون فيه ما بلغت قيمته اليوم ، وإن تسابقوا إليه فإن كل من سبق إليه منهم يدرك على مولاه ما يقابل رقبته ، وإذا عتق فعليه أن يوفي لهم ما فوق رقبته من أموالهم ، فإن تلف شيء من أعضائه بعد ما أفسد للأولين فأفسد للآخرين بعد ذلك فإن الأولين يتحاصصون في قيمة ما تلف من العبد ثم يتحاصصون مع الآخرين في رقبته اليوم .

وإن مات العبد قبل أن يستمسك به أصحاب الفساد فإنهم يدركون على مولاه ما يقابل رقبته يوم مات .

ومنهم من يقول : لا يدركون عليه شيئاً إن علموا ولم يستمسكوا به حتى مات ، وما أفسد العبد في إباقته فليس على مولاه فيه شيء ، وإن رجع من إباقته فإنه يغرم ذلك .

ومنهم من يقــول : لا شيء عليه ولو رجع ، وأما ما أفسد ثم هرب فإن مولاه يغرم ذلك ، وقيل : لا شيء عليه حتى يرجع فغرمه ، وأما إن كان في يد

. . . .

الغاصب فليس على مولاه منه شيء مما أفسد ما دام في يده ، والغاصب ضامن لما أفسد ذلك العبد كله ولو أفسد مال مولاه ، ولا يجاوز ذلك رقبة العبد إن لم يأمره بذلك ، ومنهم من يقول : ولو أمره الغاصب بذلك ولا يضمن أكثر من رقبته ولو أمره مولاه بذلك الفساد وهو في يد الغاصب هل يضمن مولاه ؟ قال : نعم .

وإن خرج العبد من يد مولاه حتى لا يقدر عليه وصار مثل السلطان فليس على مولاه مما أفسد شيء ، وإن مات العبد أو قتل في يد الغاصب فهو له ضامن ، إلا ما كان عليه قبل ذلك من الحقوق والجنايات في يد مولاه فخرج منه ذلك كله في يد الغاصب فليس عليه شيء ، وكذلك إن فعل في يد الغاصب ذلك كله فخرج منه ذلك في يد مولاه فالغاصب ضامن لذلك كله ، والله أعلم .

باب

يقول مريد رد سلعة بعيب إن اشتراها بمعلوم غير عالمٍ به
قبل الشراء لحاكم مستمسكا ببائعها : اعطني حقي من هذا اشتريت
منه كذا . . . .

باب
في ردّ الأشياء بالعيب

(**يقول مريد ردّ سلعة**) أو غيرها من العروض أو نزع الأرش أو إبطال البيع مثلاً (**بعيبٍ إن اشتراها بـ**) ثمن (**معلوم**) أو دخلت ملكه بعوضٍ على وجه يدرك فيه الردّ بالعيب مما التحق بالبيع والشراء (**غير عالمٍ به**) غير بالنصب حال من ضمير اشترى (**قبل الشراء**) متعلق بعالم ، (**لحاكم**) متعلق بـ يقول (**مستمسكاً**) حال من مريد (**ببائعها**) أو نحوه ومفعول يقول هو قوله : (**أعطني حقي من هذا**) ، إلى قوله : وخذ لي منه الثمن ، والإشارة بهذا إلى البائع، أو يذكره باسمه حاضراً مثل أن يقول: أعطني حقي من هذا أو من الرجل أو من فلان بن فلان أو من فلان هذا أو نحو ذلك ، لأنه (**اشتريت منه كذا**)

بكذا وفيه عيب ولم يُرِه لي وقد استوفى ثمنه وهذه سلعته ، وخُذْ لي منه الثمن إن كانت مما يقبض أو يحضر أو بعضه عند الحاكم لا كامل . . . .

أو دخل ملكي على وجـــه كذا (**بكذا وفيه عيب ولم يُرِهِ لي**) أو أراه لي ولم يخبرني أنه عيب ، أو ذكر لي أن فيه عيباً هكذا ، ونحو ذلك مما يرجع فيه على البائع على حدّ ما مر في البيوع ، هل تكفي الأراءة ؟ أو لا بد من تسميته عيباً وغير ذلك ، (**وقد استوفى ثمنه**) ، أي ثمن الشيء الذي اشتريته ، (**وهذه سلعته**) أو هذا هو الشيء الذي اشتريت منه أو يبينه باسمه َفمُرْه يردّ ذلك ، (**وخذ لي منه الثمن**) أو : ومُرْهُ بأن يرد لي الثمن هذا على قول فسخ البيــع بالعيب وقول تخيير المشتري في الرد والقبول بلا أرش ، أو : مُرْه بنزع الأرش هذا على قول صحة بيع المعيب ونزع الأرش،ويحضر المعيب في ذلك كله مع غير المعيب إن شملتها العقدة ، وإن كثر أحضر بعضه ممـــا فيه عيب ، وذلك في العروض كما قال ، وإنما يحضر الشيء عند الحاكم ويشير إليه (**إن كانت**) تلــك السلعة (**مما يقبض**) كالثوب (**أو يحضر**) كالدابــة هو (**أو بعضه**) كغرفة شعير بعد كيل أو بدونه على قول ، وكدواب كثيرة ، فإنه يحضر مـــا قلّ أو بعض ما كثر (**عند الحاكم**) ليكون الحكم على حاضر معيّن يتناوله بحضرته من يحكم له بردّه (**لا كامل**) عطف على « مما » ، أي إن كانت السلعة ثابتة ممـــا يقبض الخ لا ثابتة كأصل في مجرّد عدم سهولة الحضور كعروض بعدت ثلاثة أيام ، وكعروض تلفت على القول بردّ المثل ، والمشهور لزوم الأرش إن تلفت هي أو بعضها أو كانت ممنوعة من الحضور بوجه ما كعدوٍ وعدم دليل الطريق فإنــه

ولو غاب فيسترده فإن جحد البيع والعيب بيّن المشتري أو حلف البائع ما باعها معينة . . . .

يحكم عليها غائبة كما يحكم على الأصل الغائب فإنه يحكم على الأصل ، (**ولو غاب**) مثل الأصل (**فيسترده**) أي يسترد الحاكم البائع الجواب للمشتري .

(**فإن جحد البيع والعيب**) ، أي قال : لم أبع له هذا الشيء ولا غيره ، أو لم أبع له شيئاً، أو هذا ملكي لم أبعه له بل سرقه ، أو هو أمانة عنده أو نحو ذلك فضلاً عن أن يستمسك بالعيب ، وجحود البيع مستلزم لجحـــود الإلزام بالعيب ، فذكر العيب تصريح باللازم ، فيكفي أن يقول : لم أبـع لك ذلك ، فإن قال : لا بيع ولا عيب جاز وهو أولى،لأن المشتري فرض كلامه في العيب، أو يقال قوله : والعيب من كلام المصنف لا من كلام البائع ، دخـــل به في كلام البائع ذكر اللازم بعد الملزوم ، فإن انتفاء أن يتمسَّك به بالعيب لازم لانتفـاء البيـع (**بين المشتري**) إن كان له بيان فليأتِ به على البيع والعيب وأن العيب من البائع ، (**أو حلف البائع ما باعها**) أصلاً ومـا باعها (**معينة**) إن لم يبيّن ، وقال الربيـع : يحلف على العلم ، يقول : والله ما علمت فيها عيباً ، أو هذا العيب كما قال آخر الباب: واليمين على العلم،فيحتمل أن ها هنا قول وما هنالك قول، ويحتمل أن يريد هنا ما باعها في علمه معيبة فيوافق ما في آخر الباب ، والوجه الأول أولى لأنه أفيَد ، ولأن في بعض النسخ آخر الباب مـــا نصه : قيل : والحادث وغيره سواء الخ ، بإثبات لفظ : قيل ، فيشير إلى أن في آخر الباب قول فيكون قوله:والحادث الخ ، من كلام غير الربيع وقوله : واليمين على العـلم قولاً للربيـع جمعها بقوله : واحدة المنفي البيـع فينتفي القيد ، وهو المعيبة وهو

وإن أقرّ بعيب وادّعى الحدوث عند المشتري حلف ما باعها إلا سالمة من العيب ان لم يبين عليه ، وإن اقر به وادعى الأراة فبيان أو يمين ، وإن ادعى رضاه بها أو استعمالها بعد رؤيته له . .

ملزوم أيضاً ، والبيع لازم وهو مقيّد ، كقوله تعالى : ﴿ لا يسألون الناس إلحافاً ﴾[1] ، فالمراد نفي السؤال البتة ولو اقتصر على نفي البيع .

(**وإن أقرّ بعيب وادّعى الحدوث**) ، حدوث العيب ، (**عند المشتري حلف ما باعها إلا سالمة من العيب**) ، لأن دعواه حدوثه عند المشتري إنكار لتقدمه من عنده، وقال الربيع : يحلف ما باعها إلا ولا علم له بعيب فيها أو بهذا العيب (**إن لم يبين عليه**) المشتري أن العيب من عند البائع ، (**وإن أقرّ**) البائع (**به**) أي بالعيب ، (**وادعى الأراة**) أراة العيب للمشتري هذا على أن الأراة تكفي ولو بلا وضع يد عليه ولا إخبار بأنه عيب ، ومرّ الخلاف فيه في البيوع ، وقد يقال : أراد المصنف وصاحب الأصل بالأراة الأراة التامة ، وهي أن يريه ويخبره أنه عيب ويضع يده عليه، أو ذلك بلا وضع يد،وسواء في وضع اليد يد البائع وهو الأصل أو يد المشتري أو يد غيرهما أو غير اليد (**فـ**) على البائع (**بيان**)على أنه أراه إذا جحد المشتري الأراة ، (**أو**) على المشتري (**يمين**) أنه لم يره البائع العيب إن لم يكن بيان .

(**وإن ادعى**) ذلك البائع (**رضاه**) بلسانه أي رضى المشتري (**بها**) أي بالسلعة حال كونها معيبةً عالماً بعيبها (**أو**) ادّعى (**استعمالها بعد رؤيته له**)،

---

(١) سورة البقرة : ٢٧٣ .

أو استقالته فيها بيّن دعواه ، أو حلف مشتريها إن لم يتبين إضراره ، والحادث وغيره سواء في الحكم . . . . . .

أي للعيب هذا إنما يؤثر على قول تخيير المشتري بين الرد والقبول بلا أرش فإنه لا ردّ له بعد الاستعمال الواقع بعد الرؤية ، وأما على قول الأرش، فله الأرش ولو تعمّد الاستعمال بعد الرؤية أو طلب الإقالة (أو) ادّعى البائع (**استقالته فيها**) أي ادّعى أن المشتري طلب الإقالة في السلعة بعد رؤية العيب ، لأنه لو صحّت هذه الدعوى لم يدرك الرد، والاستقالة مصدر استقال كالاستعمال مصدر استعمل، وهما معطوفان على الرضى ، وفي نسخة : أو استقاله فيها بإسقاط التاء التي بعد اللام ، وهو أيضاً مصدر بكسر التاء بعد السين ، حذف منه التاء بناء على قياس حذفها في الإضافة من الإفعال والاستفعال المصدرين المعلّيْ العين ، وكذا إن ادعى وجهاً من الوجوه التي يلزم بها العيب ، وقد مرّت في البيوع ، (**بيّن دعواه**) ، فإن أتى ببيانها فلا رد (**أو حلف مشتريها**) وردّها مثلاً (**إن لم**) يبيّن البائع دعواه ولم (**يتبين إضراره**) باليمين ، فإن تبين أنّ ذلك يصير مضرّة فلا يمين عليه على ما مرّ في النزع من اليمين، وقد علمت أن السلعة وغيرها من العروض والأصول في تلك الأحكام سواء، ويجزي الخبر أن هذا العيب حاضر للصفقة ، أو أنه من البائع ، أو قد أراه البائع المشتري ، أو حضرنا الصفقة ولم يره ،فإنه ولو كان نفياً لكنه محصور فجاز ،وسواء في ذلك كله الحيوان والأصول وغير ذلك .

(و) العيب (**الحادث**) ، أي الذي يتبادر أنه حادث بالنظر إلى العادة أو يمكن حدوثه بالنظر للعادة (**وغيره**) وهو الذي يتعين قدمه من البائع بالنظر إلى العادة (**سواءٌ في الحكم**) المذكور من أنه من عند المشتري إلا إن بيّن أنه

من البائع (**ولا يعتبر الإمكان العقلي**) فلا يقال : إن العقل لا يجيز أن يكون هذا العيب حادثاً عند المشتري عادة، فيكون من البائع لظهور قِدَمِه لأن قدرة الله تعالى صالحة لحدوث ما ظهر لنا قِدَمُه وبالعكس ، فالعيب من المشتري ولو ظهر قدمه لنا فيكون ما هنا موافقاً لما في البيوع من كلام المصنف والشيخ عامر من أن العيب مطلقاً من المشتري إلا ما بيِّن عليه أنه من البائع ، وأن هذا هو المأخوذ به .

قال شُريح وعامة العلماء : ما يحدث وما لا يحدث الحكم فيه واحد ، إلا أن الحديث أتى أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، ولا يعجز الله أن يكون في أسرع من اللمحة ، فإنما أحب للمدعي عليه من جهة الاستحسان إذا رأى في سلعته ما يقال إن هذا يمكن أن يكون فيه قبل البيع رأيت له أن يقبل سلعته ، وإن كان يجد في الحكم غير ذلك لما لزم الحاكم من نطق الحديث : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » ، ذكره الشيخ في « الإيضاح » ، فالإمكان العقلي هو قبول العقل الحدوث ولو لم تقبله العادة، ويؤيده الحاكم بالحنث على الحالف على الغيب ، كحالف أن الجبل مكانه .

وقال أبو زكرياء صاحب « الأصل » : أن العيب الذي يمكن حدوثه عادة يحكم أنه من البائع بلا بيان عند بعض ، وأنه هو المأخوذ به ، ونصه : وإن أقرَّ البائع بالبيع وادعى أن العيب إنما حدث عند المشتري ، فعلى المشتري البينة أن هذا العيب قد كان في السلعة قبل شرائه إياها، إذا كان العيب مما يمكن حدوثه في قول بعضهم ، وقال بعضهم : لا يحكم الحاكم بالإمكان ولْيأخذ البائع على الرد ، وهو المأخوذ به عندنا اهـ .

واليمين على العِلْم . . . .

ولفظ « هو » عائد إلى القول الأول الذي فيه اعتبار إمكان الحدوث ، وقوله : وليأخذ البائع على الرد ، راجع إلى القول الثاني ، ومعنى قوله : لا يحكم بالإمكان ، أنه لا يعتبر إمكان الحدوث ، فيقول : إنه من المشتري ، ولو أمكن بالنظر لقدرة الله ،بل يعتبر سنّة الله في خلقه وعادة الحوادث ، فما لم يمكن في العادة حدوثه عند المشتري حكمنا بأنه من البائع كالذي يمكن ، وهو الصحيح عندي ، فإن الحكم في غالب الأحكام التي يحكم بها الخلق ترجع الترجيح ،ولا نلغي الترجيح لمجرد إمكان ، ويحتمل على بعد إن ناول كلام أبي زكرياء على ما يوافق كلام الشيخ عامر في الحكم بأن حدث عند المشتري ولو استحالت العادة كونه من البائع بأن ترد الضمير في قوله : وهو المأخوذ به إلى القول الثاني فيكون قوله : وليؤخذ البائع على الرد عائداً إلى الأول ، أي يؤخذ على الرد إن بيّن المشتري ، وعلى هذا التأويل يكون معنى قوله : لا يحكم الحاكم بالإمكان ، أنه يلغي النظر للإمكان ، فيحكم أنه من المشتري ولو نافاه الإمكان ، ويجوز حمل كلام المصنف على ما فسّرنا به كلام أبي زكرياء أولاً من مخالفة مختار الشيخ ، ويؤيده أن في نسخةٍ ما نصه : قيل : والحادث وغيره الخ ، بإثبات لفظ « قيل »، **(واليمين)** في العيب **(على العلم)** ، قال العاصمي :

وحيث لا يثبت في العيب القِدَمْ	كان على البائع في ذاك قسم
وهو على العلم بما يخفي وفي	غير الخفي الحلف بالبت اقتفي
وفي نكول بائعٍ من اشترى	يحلف والحلف على ما قرّرا

قال ميارة : تقدّم أنه إذا وقع التنازع في قِدَمِ العيب وحدوثه ولم يثبت واحد منهما فالقول قول البائع مع يمينه ، وإذا قلنا : يحلفه ، فهل يحلف على البت أو على العلم ؟ فيه تفصيل ، فإن كان العيب مما يخفى حلف على العلم ،

. . . .

وإن كان العيب ظاهراً لا يخفى حلف على البت، فإن نكل البائع حلف المشتري ورد وحلفه كما ذكر في البيع على العلم في الخفي. وعلى البت في الظاهر، قال في « المدونة » : قول مالك : إن كان العيب مما يمكن حدوثه عند أحدهما فإن كان ظاهراً لا يخفى مثله، حلف البائع على البت أنه باعه وهو به، وإن كان مما يخفى مثله، ويرى أنه لم يعلم، حلف البائع على العلم وعلى المبتاع البيّنة أن العيب كان قديماً عند البائع.

وفي « النوادر » من سماع عيسى بن القاسم : إذا كان عيب يحدث مثله حلف البائع فيما يخفى على العلم وفيما لا يخفى على البت، فإن نكل في الوجهين حلف المبتاع على العلم، وقال أبو محمد : يحلف كما يحلف البائع في العلم البت اهـ.

والتفصيل المتقدّم تفصيل حسن، قال : وإذا تنازعا في قول المشتري على العيب فادعى البائع أنه أخبره بالعيب أو أراه إياه وأنكر ذلك المبتاع، فإنه يلزم المبتاع اليمين، فإن حلف رد بالعيب، وإن نكل حلف البائع ولم يرد منه، قاله الباجي.

وإن تنازعا فادّعى البائع أن المشتري علم بالعيب ورضيه، ففي «المدونة»، ليس له أن يحلف المبتاع إلا أن يدعي أنه علم رضاه، أو يقول : قد بينت له فرضيه، وكذلك إذا قال له: إحلف أنك لم ترد العيب عند الشراء فلا يمين عليه حتى يدّعي أنه أراه إياه فيحلف.

وكيفية دخول المشتري على العيب لا يخلو إما أن يتفاوت في نفسه بالقلة أو الكثرة أوْ لا، فأشار بيد إلى تسميته كقطع اليد والعور، أما الأول فلا تنقطع حجة المشتري به إلا بثلاثة شروط؛ الأول : أن يقول به ابن المواز : لا ينفعه

. . . .

لو أفرده فقال : أبيعك بالبراءة من كذا ، حتى يقول إن ذلك به ؛ ثانيها : أن يطلعه على ما يعلم من حاله بمشاهدة أو خبر يقوم مقامه ؛ ثالثها : أن لا يحمله مع غيره مما ليس فيه ، لأنه إذا ذكر له ما ليس فيه اعتقد المبتاع أن جميع ما ذكر كذلك ، فكان بمنزلة من لم يتبرّأ من عيب اه .

وتقدم في البيوع بيع البراءة ، وقد مرّ الكلام أيضاً على الحلف على الرضى، وفي « الأثر » عن أبي سعيد: ما أمكن حدوثه عند المشتري فالقول قول البائع مع يمينه أنه لا يعلمه فيه ، وما لا يمكن فالقول قول مشتريه مع يمينه ، وقيل : بدونها، ومن باع عبداً فزنى أو سرق أو أبق وادعى المشتري أن ذلك من البائع واستشهد بأنه كان يقول له البائع: يا زاني أو يا آبق أو يا سارق، فلا يكون هذا بياناً لأنه شتم ، والله أعلم .

باب

يسترد الحاكم غاصباً ، وقد عرّف الغصب بأنه أخذ مالٍ
قهراً تعدياً بلا حرابة ، . . . .

باب
في دعاوي التعديات

(**يسترد الحاكم غاصباً**) الجواب للمغصوب منه ، أي الغاصب بالإمكان ، إذ لو تحقّق أنه غاصب بشهادة أو إقرار لم يطالب بإقرار أو يمين ولم يطالب المدعي ببيان ، أو أراد الغاصب في دعوى المدعي أنه غاصب والماصدق واحد ، وهذا الكلام في المغصوب وشبه اللفظين مما سمي بـه ما لم يتحقق فيه معنى الإسم فيما مرّ أو يأتي من الكتاب (**وقد عرف الغصب**) أي عرفـه صاحب المختصر من قومنا (**بأنه أخذ مال قهراً تعدياً بلا حرابة**) فالغاصب آخذ مال قهراً تعدياً بلا حرابة ، والمغصوب منه من أخذ منه غيره مـالاً قهراً تعديا بلا حرابة ، والمغصوب مال مأخوذ قهراً تعديا بلا حرابة ، وقوله : أخذ ، جنس يشمل كل

وفيه قصور ، . . . .

أخذ ولو بحق ، وقوله : مال فصلٌ احترز به عن أخذ ما ليس مالاً كخمر وخنزير ونحو ذلك مما حرم بالذات ، فإنه ليس غصباً ، وقوله : قهراً ، فصلٌ أخرج به أخذه برضى من بيده المال وأخذه خفية ، فكلاهما ليس يسمى غصباً، وكذا الإختلاس لا يسمى غصباً ،وقوله : تعديا ، فصل أخرج به أخذه قهراً كما يجيزه الشرع كرد المال من غاصبه أو سارقه أو خائن فيه أو مختلسه أو نحو ذلك ، وأخذ الزكاة من مانعها من الإمام ، وأخذ النفقة أو الصداق من مانع ذلك ، وأخذ الحق مطلقاً من مانعه ، والسبي والغنم من المشركين ، فإن ذلك ليس غصباً،وإن أفسد لذمي خمراً لم يظهرها فإن ذلك غصب، ويغرم له قيمتها، وإن أظهرها فلا شيء على مفسدها وليس ذلك غصباً ؛ وقوله : بلا حرابة أخرج به ما أخذه قهراً تعديا بحرابة ممن لا تجوز حرابته،كأخذ بعض الموحدين أموال بعض ، أو بعض أهل الذمة أموال بعض ، وأخذ كل مال لا يحل إذا أخذه بقتال وهو المراد بالحرابة ، فإن ذلك لا يسمى غصباً بل غُنْماً .

(وفيه) أي في هذا التعريف (**قصور**) لأنه لا يشمل أخذ الحر مع أنه يسمى غصباً ، والجواب أن تسمية أخذ الحر أو الحرة غصباً مجاز ، تشبيها بأخذ الأموال لأن الغصب من المالك والحر لا مالك له ، ولأنه لا يشمل أخذ المنفعة مثل أن يسكن الدار وحده أو مع صاحبها أو غيره بلا رضى من صاحبها ، والجواب أن هذا داخل بقوله : أخذ مال ، لأن المراد بأخذ المال منع صاحبه منه كله أو من بعضه في كل الأوقات أو بعضها أو العمل فيه لما يمنع صاحبه من العمل فيه أو في بعضه لو أراد العمل ، وقد أفصح بذلك من قال : الغصب أخذ رقبة المال أو منفعته بغير إذن المالك على وجه الغلبة والقهر دون حرابة، فقوله: بغير إذن المالك بمنزلة قول المصنف : عن غيره تعدياً ، أو يجاب بأن أخذ المنفعة

. . . .

لا يسمى عنده غصباً ، وكذا أخذ الحر ، قال ابن عرفة : الغصب أخذ مال غير منفعة ظلماً قهر إلا بخوف وقتال ، قاله الرصاع : أخرج بقوله : مال ، غير المال كأخـــذ المراة الحرة ، وإن أطلقوا عليه غصباً فليس بمغصوب عنـــد الفقهاء اصطلاحاً ، وإنمـا ذلك في اللغة ، قال ميارة : اصطلاحهم أن يعبروا على ذلك بالإغتصاب ، كما قال ابن عاصم : « فصل » في الإغتصاب :

وواطىء لحـــرة مغتصباً صداق مثلها عليـــه وجبا

وقوله : غير منفعة ، أخرج به التعدي ، وهو أخذ المنافع كسكنى رَبْع وحرثه فإنه تعد لا غصب ، وقوله : ظلماً أخرج بـــه أخذه بلا ظلم كأخذه من من غاصب وحربي . وأخرج بالقهر السرقة والهبة ونحوهما ، وأخرج بخوف قتال الحرابة ، ولا يدخل الحر في المال لأنــه ولو كان له دية وأرش ، لكن مـا دام حياً لا شيء له من المال على ذلك إلا ما يدرك من الأرش على من ضره ، وعرّف بعضهم التعدي بأنه الانتفاع بملك الغير بغير حق دون قصد تملك الرقبة أو إتلافه أو بعضه دون قصد التملك ، فقوله : بغير حق ، أخرج بـــه الإجارة والعارية ونحوهما ، وقوله : دون قصد التملك ، أخرج به الغصب ، وقوله : أو إتلافه ، هذا قسم من التعدي ، والضمير عائد للملك ، وأخرج الغصب أيضاً بقوله : دون قصد التملك ، والتعدي أعم من الغصب ، وذلك أنّ أخذ أموال الناس بالباطل على عشرة كلها حرام ، والحكم فيها مختلف الحرابة والغصب والسرقة والاختلاس والخيانة والدلالة على مـــال الناس والفجور في الخصام بإنكار الحق أو دعوى الباطل والقمار كالشطرنج والرند[1] والرشوة والغش ، وكل ذلك تعدّ ،والتعدي يكون في الأموال والنفوس والفروج والأبدان .

(١) يقصد به النرد .

إن استمسك به عنده مغصوب منه مستعطياً منه حقه ، فإن أقرّ أو بيّن عليه استأداه وأخذ منه حق التعدي ، وحلف . .

(**إن استمسك به**) أي بالغاصب ، وجواب إن الشرطية محذوف دلّ عليه **قوله** : يسترد الحاكم غاصباً ، فجملة قوله : وقد عرف النصب الخ معترضة بين إن الشرطية ودليل جوابها ، فالأولى أن يقول : «باب» عرّف الغصب بأنه أخذ مال قهراً تعديا بلا حرابة ، وفيه قصور ، ويسترد الحاكم غاصباً إن استمسك به (**عنده**) أي عند الحاكم (**مغصوب منه مستعطياً منه**) أي طالباً من الحاكم أن يعطيه (**حقه**) من الغاصب ، ويجوز عود هاء منه للغاصب أي طالباً للحاكم أن يعطيه من الغاصب حقه (**فإن أقرّ**) الغاصب بالغصب هذا تفريع ، ويجوز أن يكون هذا وما بعده جواب ان (**أو بين عليه استَأداه**) بألف فدال خفيفة فألف لأنه استفعل من الأداء كاستخرج أي طلب منه أداء ما غصب وأمره به وزجره (**وأخذ منه حق التعدي**) وهو ضرب الأدب ، ويجوز تعزيره لأن التعزير على الكبيرة ، ويجوز أن ينكّل لأن النكال على الكبيرة والغصب كبيرة ، فللإمام ونحوه أن يفعل ما يصلح أو يناسب ، واقتصر صاحب المختصر من قومنا على التأديب إذ قال : الغصب أخذ مال قهراً تعدياً بلا حرابة ، وأدّب مميز كمدعيه على صالح اه ؛ وذلك أن مدّعي الغصب على من عرف بالصلاح يؤدب ولا يمين له ولا أدب عليه ، وإنّ ادعاه على متهم حلفه ، وإن نكل حلف المدعي وأخذ ، وإن نكل فلا شيء له ، وإن عرف بالغصب حلف ، وإن نكل حُبس وهدد بالضرب ، فإن أقرّ غرم بإقراره ، وقيل : لا ، وقيل : إن عيّن غرم ، ثم ظهر لي أن مراد صاحب المختصر بالأدب ما يشمل التأديب والنكال والتعزير ، وفي أثر بعضهم : يؤدب الغاصب بما يرى القاضي ، واختلف في الصبي هل يؤدب اه ؟ المذهب تأديبه على الغصب وغيره (**وحلف**) أنه

إن جحد ، ولا ردّ هنا على مُدّعٍ ولا في نكاح وطلاق وعتق وعفو ، وإن أبى من أداء ما غصب أجبره عليه ، وإن بضرب ، . .

ما غصب منه شيئاً أو ما يدّعيه (**إن جحد**) الغصب (**ولا ردّ هنا**) أي في الغصب أي لا ترجع اليمين في الغصب (**على مُدّعٍ**) للغصب ولا في التعديات (**ولا في نكاح**) لو رَدّ اليمين في النكاح لأمكن أن تكون غير زوجة له ويباشرها مع ذلك وهو حرام ، فلا ردّ فيه ، وكذا في الطلاق ، وأما العتق ففيه استعباد الحر .

(**وطلاق وعتق وعفو**) يحلف الولي أنه ما عفا فيقتله ، ولا يحلف الجاني أنه ما قتل فيتركه ، وإن فعلا بلا حاكم جاز ، لكن لا عفو في هذا ، فلم تتم مسألة المصنف ، ولعله أراد أنه لا يتصور الرد في هذا ، ويحتمل أن يريد المصنف بقوله : هنا الإشارة إلى التعديات مطلقاً ، الغصب وغيره ، كما صرح أبو زكرياء بأنه لا ترجع اليمين في التعديات مما حضر أو لم يحضر ، ومرّ عن « الديوان » قولان في رجوعها في التعديات ، وظاهره ترجيح جواز الرجوع إذا ذكر أولاً بلا حكاية ، ومر عنه أنه لا ترجع في المجهول لأنه لا تنقطع الدعوى بالرد فيه تعدية أو غيرها لأنه إذا حلف المدعي على مجرد الإفساد أو أكل الحق أتاه المدعى عليه بشيء فيقول المدعي: أنه بقي عندك لي فيحلف ، فيأتي له أيضاً وهكذا ؛ وقيل : ترد في المجهول .

(**وإن أبى من أداء ما غصب أجبره عليه**) الحاكم (**وإن بضرب**) إن لم يمكن للحاكم أو نحوه أخذه بأن لم يعرف أين هو ، أو عرف ولا يميزه ، ولا بيان يميزه بعينه ولا بيان يدل أين هو ، أو لا بيان على قيامه ، وبالغ بالضرب لأنه

وأخذه منه إن قام ، وإن أتلفه حكم عليه بقيمته وبسط اليد لماله وقضي منه واجب الحق عليه إن ضربه وإلا حبسه وضربه حتى يؤدي ، ولا سبيل لقتله إلا إن ظهر الشيء وأبى وكابر، وإن ظهر بعد الحكم بالقيمة خيِّر ربه في ردّها وأخذه، . . . . .

أشد من الحبس كأنه يضره ولو بالضرب (**وأخذه منه إن قام**) وأمكن أخذه متميزاً ، وقيل : يضرب حتى يجيءَ به هو إن كان قائماً ولو أمكنهم أخذه ، وعلى الأول يجوز لنحو الحاكم أن يهجم عليه أين هو ويأخذه ، وإن كان فيه نساء أو غيرهن استأذن ودخل ولو لم يؤذن له إن خاف ستره أو الذهاب به ، وإن قام وأبى إلا أداء المثل أو القيمة أجبر بضرب حتى يعطيه أو يؤخذ هو بعينه (**وإن أتلفه حكم عليه بقيمته**) مطلقاً ، وقيل : إن لم يكن المثل وإن أمكن فالمثل (**وبسط اليد**) يد الحاكم ونحوه (**لماله وقضي منه واجب الحق عليه**) من قيمة أو مثل إذ تلف نفس المغصوب (**إن ظفر به**) أي بماله (**وإلا حبسه وضربه**) وقدم الضرب وبعده الحبس أو عكس،أو يُداول عليه الضرب والحبس ، أو يحبسه ثم يضربه ويرده للحبس وهكذا ، أو يضربه في الحبس ولو مراراً ، وإن شاء اقتصر على الضرب أو الحبس ، ويستمر على ذلك (**حتى يؤدي ولا سبيل لقتله**) أي إلى قصد قتله (**إلا إن**) منع مريد بسط اليد إلى ماله أو (**ظهر الشيء**) بعينه (**وأبى**) من أدائه (**وكابر**) على منعه فلهم القصد إلى قتله إن لم يمكن أخذه منه بضرب دونه ، (**وإن ظهر**) بقاء الشيء وأنه عنده (**بعد الحكم بالقيمة**) أو المثل وأخذ ذلك (**خيّر ربه في ردها وأخذه**) أو في رد القيمة التي أخذ أو ردّ المثل إن أخذه ، وأخذه أي أخذ المغصوب .

وفي إمساكها ، ويكلف جمعه إن كان له مونة ، ولا يصل إليه ولا يعذر إلا إن قطع دونه خوف من قاطع أو عدو أو ظالم ، وإن غصب ما لا قيمة له كملح بورجلان وقدر عليه في السودان استؤدي به فيه أو قيمته وعليه إيصاله لمحل الغصب إن كان له مونة ،

(**وفي إمساكها**) أو إمساك المثل إن أخذه وإن ظهر بعد الحكم وقبل الأخذ أخذ الشيء ، وقيل : يخيّر ، وقيل : لا تخيير بعد الحكم أخذ أو لم يأخذ ، وإنما له ما حكم له بـه لأن الحكم بمنزلة العقدة من صاحب الشيء في الجملة (**ويكلف**) الغاصب (**جمعه**) أي جمع المغصوب (**إن كان له مونة ولا يصل إليه**) صاحبه إلا بها فإنه ليس على صاحبه من ذلك شيء ، ولزم ذلك كله غاصبه يفعله بنفسه أو ماله أو غير ذلك كولد وحبيب ، وأقول : على الغاصب جمعه ولو كان لا مونة فيه .

(**ولا يعذر**) الغاصب في عدم الذهاب إليه بنفسه أو نائبه والمجيء بـه بما أمكنه من مـال أو غيره (**إلا إن قطع دونه خوف من قاطع**) لطريق (**أو عدو أو ظالم**) أو سبع أو عدم دليل الطريق إليه ، أو عدم إمكان المجيء بـه بوجه ، ولا يعذر بمرض إن أمكنه أن يجيء بـه ماله أو نائبه ، ولا يعذر إن لم يقدر على رده إلا بخراج يعطيه لأنه يلزمه كل ما يصل به إليه (**وإن غصب ما لا قيمة له كملح بورجلان**) وتسمى أيضاً ورقلى (**وقدر عليه**) أي على الغاصب (**في السودان استؤدي به**) أي بالملح (**فيه**) أي في السودان (**أو**) بـ (**قيمته**) في السودان أو مثله (**وعليه**) أي على الغاصب (**إيصالـه**) أي الملح (**لمحل الغصب**) وهو ورجلان (**إن كان له مونة**) وهكذا كل مغصوب في ورجلان

وكذا الديون إن كانت لها وأبى المدين من الأداء بعد الحكم عليه ، . . . .

أو غيرها يستودى به غاصبه حيث قدر عليه في السودان أو غيره ولو في الحجاز ، ويجوز رد ضمير عليه إلى مطلق الغاصب غاصب الملح وغيره ، وضمير إيصاله إلى المغصوب مطلقاً ملحاً أو غيره ، ومحل الغصب إلى كل محل غصب ورجلان أو غيره ، وإن لم تكن له مونة مثل ما يأكل الإنسان غداءه وعشاءه، ومثل دراهم لا تثقل على الماشي بها فليس عليه إيصالها في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله فإنه لزمه ذلك لإمكان أن يؤخذ عن غاصبه في الطريق أو يتلف له فيه إذا أخذها من الغاصب .

وفي بعض الآثار : إن نقل المغصوب إلى بلد فلصاحبه قيمته في بلد غصبه فيه ، وقيل : له عين متاعه حيث وجده ، وقيل : له قيمة العروض في موضع الغصب ويأخذ كبار الحيوان حيث وجدها ، وأما صغارها التي لا تقوم بنفسها فكالمتاع لأن المشقة في حمله والمكيل والموزون له مثله في موضع الغصب ، وقيل: عين متاعه حيث وجده ، وقيل : إن كان بعيداً فله مثله في موضع الغصب ، أو قريباً فمخيّر بين أخذه وأخذ مثله في موضع الغصب .

(**وكذا الديون إن كانت لها**) مونة (**وأبى المدين من الأداء بعد الحكم عليه**) بالأداء فإنه يؤخذ بها ولو في الحجاز ، ولو كثرت ، ولو لزمت عليها المونة الكثيرة ، وتقدم كلام على ذلك في قضاء الديون من كتاب البيوع ، وإذا جاء الغاصب أو المدين بالشيء أو المثل أو القيمة وتلف في الطريق لم يبرأ .

وإن غصب حيواناً وأنفق عليه حتى زادت قيمته فليس له عناؤه، ولا نماؤه عند الأكثر خلافاً للربيع فإنه أشركه بقدر ما أنفق في قيمته، ويغرم قيمة ما استغلّ من المغصوب . . .

(**وإن غصب حيواناً**) أو غيره من العروض وصرف فيه مالاً أو عناءً أو صرف غيره على ذلك لأجله (**وأنفق عليه**) أكلا وشرباً أو طلاءً أو غير ذلك أو أنفق مالاً في مداواته أو في رده من غاصب آخر (**حتى زادت قيمته فليس له عناؤه ولا نماؤه**) من زيادة وغلة ، ولا يدرك ما أنفق على دابة نفسه أو عبده في السقي ولا عناؤهما ، وفي نسخة : ولا مناه أي ولا ما يتمناه من زيادة وغلة (**عند الأكثر**) وهو الصحيح لعموم قوله ﷺ : « لا عناء لعرق ظالم »[1] في الأصول والعروض ، فليس له إلا ما جعل فيه من ماله وكان قائماً غير مستهلك فيه ، فإن لم يمكن نزعه إلا بفساد ، فقيل : ذلك استهلاك ولا شيء له ، وقيل : له مثله أو قيمته (**خلافاً للربيع**) رحمه الله (**فإنه أشركه**) مع المغصوب منه (**بقدر ما أنفق في قيمته**) متعلق بأشرك ، يعني يقوم على حاله قبل الغصب وعلى حاله بعده فيعطي ما زاد بعد بإنفاقه أو عنائه ، وذلك التقويم للمصلحة فيما نما أو زاد مثل أن تسوى يوم الغرس أو بعده خمسة وينفق عليها الغاصب عشرة ويقوم بعشرين ، فالزائد على الخمسة والعشرة خمسة، فثلث الخمسة لصاحبه وثلثاها للغاصب .

(**ويغرم**) الغاصب (**قيمة ما استغل من المغصوب**) أو مثل ما إذا أمكن

---

(١) رواه أبو داود .

كثمارٍ وألبان وأصواف وسكنى دور وخدمة عبيد ودواب في الآخرة عند المغاربة وفي الحكم عند المشارقة ، . . .

المثل (**كثمار وألبان وأصواف وسكنى دور وخدمة عبيد ودواب في الآخرة**) لا في الحكم (**عند المغاربة**) فإن شاء النجاة منه في الآخرة تخلص منه في الدنيا بلا حكم عليه (**و**) يغرم ذلك ، (**في الحكم عند المشارقة**) كما يغرمه في الآخرة إن لم يغرمه في الدنيا ، وهو الصحيح ، وعليه العاصمي إذ قال :

وغاصب يغرم مـــا استغله من كل شيء ويرد أصـــله
حيث يرى بحاله وإن تلف قوّم والمثل بذي المثل الف

وفي « الديوان » : من غصب أرضاً وحرثها ولم يقلبها صاحبها حتى أدرك الزرع ، فقيل : يحصده صاحبها ويترك للمتعدي قــدر بدره ، وقيل : يحصده المتعدي ولصاحبها نقصانها ، وقيل : هـــو للفقراء كله ، وعلى المتعدي نقصانها لصاحبها ، وأما غير الأصل فيضمنه وغلته وما تلف ولو بما جاء من قبل الله ، وكذا النتاج وغيره فهو ضامن له ولجميع غلاتـه ، وإن باع الحرام فتناسل عند المشتري فتلف في يد المشتري بما جاء من قبل الله أو أتلفه ضمنه البائع ، وقيل : لا يضمن النسل إن تلف بما جاء من قبل الله ، وأما مـــا دخل يده من الحرام بلا تعد فلا يضمن إلا ما أتلفه أو ضيعه .

وفي « أثر » : يجب على القاضي أن يستأديه ماله بعينه إن قام، وقيمته يوم الغصب إن فات، إلا في المكيل والموزون والمعدود الذي لا تختلف آحاده، كالبيض والجوز فالمثل ، وإن تغيّر بأمر سماوي فربّه مخيّر بـــين أخذه بنقصه وبين القيمة ، وإن تغيّر بتعدية أخذه وقيمة النقص ، أو أخذ القيمة والغلة ثلاث ،

. . . .

الأولى متولدة عن المنصوب على خلقته كالولد ترد بـلا خلاف ، وإن ماتت الأم خيّر بين أخذ الولد وقيمة الثانية متولدة على غير خلقته كاللبن والصوف والتمر ، فقيل : ذلك للغاصب لحديث : « الخراج بالضمان » [1] والخراج : الغلة ، ويردها إن قامت وقيمتها إن ادعى تلفها ، وإن لم يعرف ذلك إلا بقوله ، وهو الصحيح لأن حديث الخراج بالضمان في غـير الغصب ، وإن تلف المغصوب فله القيمة ولا شيء له في الغلة ، أو الغلة ولا شيء له في القيمة وهـو القول الأول ، والصحيح الثاني أنها له ، الثالثة متولدة عن الشيء كالكراء فإنه يردها ، وقيل : لا يردها ، وقيل : يرد إن أكره لا إن عطل أو انتفع ، وقيـل : يرد إن أكرى أو انتفع لا إن عطل وهو الصحيح ، وقيل : بالفرق بين الحيوان والأصول ، ولزمه حق التعطيل عند الله إجماعاً ولا يلزمه رد ما اغتل بتصرف وتفويت وتحويل عين كالتجر بالدنانير وزرع الطعام عند المالكية ، وأما عندنا فلرب الشيء أو للفقراء أو له أقوال .

وإن لم يقصد إلا غصب المنفعة ضمن إن عطل أو أكرى أو انتفع ، ومذهب مالك والشافعي وجوب رد الغلة مطلقاً ، وهـــو المذهب ، وهو التحقيق عند متأخري المالكية لأن المقصود من الذوات منافعها ، وقال ابن القاسم من أصحاب مالك : يرد غلة الأصل والإبل والغنم وما يرعى دون غيرها ، لأن الأصل قائم مأمون فكأنه لم يغصب ، والإبل والغنم ترعى ، وغير ذلك ينفق عليه فكانت الغلة بمـــا أنفق ، وقيل : الحيوان كله لا ترد غلته لأن الخوف عليه قائم فالغلة بالضمان ، وكذا غير الحيوان بخلاف الأصل ، وقيل : غاصب الأصل لمـــا كان

---

(١) رواه مسلم .

وما أفسده في مال إن حضر عينه ووقف على قيمته أو غـــاب ، واتفق مع المغصوب منه على صفة فليس له عليه غير القيمة أو الصفة ، وإن لم يتفقا عليها أو خفيت قيمته في زمان الغصب أخذ ما وجد وحلف الغاصب . . . .

غاصباً للرقاب في الظاهر وللمنفعة حقيقة ، وشأن الأصل البقاء حتى يرجع لربه كان غاصباً للمنفعة ، وغاصب المنفعة يغرم بخلاف غاصب غير الأصل ، فإن غير الأصل يبقى في يده حتى يتلف فهو غاصب للرقبة حقيقة ، وإذا زاد المغصوب بأمر الله تعالى كسِمَنٍ وكِبَر وصِحّة فيأخذه كما وجده، وكذا النقص ، وإن زاد بسبب الغاصب ، فإن أنفق وأمكن إزالة مـــا أنفق أزاله كبناء وزرع وغرس ، وإن لم يمكن خـــير صاحبه بين القيمة وأخذه مـــع إعطاء الغاصب ما أنفق كصبغ ، وإن لم ينفق كنجر خشبة ، فإن تغير الإسم بذلك كجعلها ألواحاً وجعل الجلد أخفافاً فالقيمة ، وإن لم يتغير كخياطة ثوب أخذه ولا شيء للغاصب .

(**وما أفسده في مال إن حضر عينه**) أي عين المال فتبيّن ما أنقصه الفساد (**ووقف على قيمته**) يوم الغصب بتقويم العدول (**أو**) ما (**غاب**) وهو المال المغصوب (**واتفق**) الغاصب (**مع المغصوب منه على صفة فليس له عليه غير القيمة أو الصفة**) فإذا اتفقا على الصفة فله المثل أو قيمته ، وكذا إن تراضيا على قيمة فله القيمة (**وإن لم يتفقا عليها**) أي على الصفة أي ولا على القيمـــة (**أو خفيت قيمته في زمان الغصب**) أي خفي ما يقوم به في زمان الغصب واعتبار هذا إنما هو على القول بأنـــه يعتبر في القيمة قيمة يوم الغصب (**أخذ**) المغصوب منه من الغاصب (**ما وجد**) ه بإقرار الغاصب من قيمة أو مثل (**وحلف الغاصب**

ما بقي عليه له حق ، وهــــل قيمته يوم غصبه أو يوم ترافعا فيه أو أغلاهما ؟ أقوال ، . . . .

ما بقي عليه له حق ، و) إذا عرفت قيمته يوم الغصب وقيمته يوم الحــكم أو عرفت صفته ورجعا إلى القيمة فـ (**هل**) له على الغاصب (**قيمته**) أي ما يقوم عليه (**يوم غصبه**) لو قوّم فيه ، (**أو**) قيمته التي يسواها (**يوم ترافعا**) إلى الحاكم (**فيه**) رجع الضمير إلى الظرف من الجملة التي أضيف إليهـا الظرف وهو ضعيف جداً كما مر ، والأولى إسقاط فيـــه أو تنوين يوم فتكون الجملة نعتاً له مربوطة بذلك الضمير ، ويتكلف الجواب بأنه منوّن ولم يكتب بالألف جريـاً على لغة ربيعة من الوقف بالإسكان على المنصوب المنون كالمرفوع والمجرور ، أو على ما قيل : إن الأولين يكتبون المنون المنصوب بالألف ، أو على قول من زعم أنه يجوز منع صرف المنصرف ولو نثراً ، وإن ترافعا في غـــير محل الغصب ، قـــال : قيمة يوم الغصب تعتبر قيمته يوم الغصب في محـــل الغصب لا في محل التحاكم ، وكذا تعتبر بمحل الغصب على القول بوقت الترافـع (**أو أغلاهما ؟ أقوال**) .

وجه الأول أنه غصبه وهو يسوى قيمة مخصوصة فله تلك القيمة كأنه غصب منه تلك القيمة ، ووجه الثاني أنه لم يثبت له بالحـكم الظاهر إلا يوم يحكم له بـه فله قيمته يوم الحـكم ، ووجه الثالث أن الغاصب ظالم أحق أن يحمل عليه لأنه السبب في فوت الشيء ومنافعه عن صاحبه ، وفي التنازع في القيمة ولو لم يغصبه لم يحتج إلى ذلك ، ولنا قول رابـع : هو أن له قيمته يوم تلف من الغاصب بأكله أو غيره .

وتلك الأقوال في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله فلزمه كل نقص ولو كان

وما يكال أو يوزن يدرك عليه كيله أو وزنه ، ولا يراعى قيمته رفعاً وخفضاً ، والقصاص غداً ، . . . . .

يزيد وينقص مراراً ، قال بعض قومنا : والغاصب ضامن لما غصب بقيمته يوم الغصب هلك في الغصب أو بعد الغصب ، وقيل : أعلى القمتين هلك بأمر الله أو بسببه ، وقال أبو حنيفة : لا ضمان عليه فيما هلك بأمر الله تعالى ، ولا يضمن أصلا تلف بلا سبب منه ولا تضييع ، وقيل: يضمن ، والبعض كالكل في الخلاف ، ويأتي ذلك عن « الديوان » إن شاء الله تعالى .

وإن ادعى الغاصب التلف فالقول قوله مع يمينه إن لم يكن بيان بقائه ، وكذا القول قوله في قدره وصفته ، قال العاصمي :

والقول للغاصب في دعوى التلف   وقدر مغصوب وما به اتصف

مع يمينه كما قال المصنف ، وإن لم يتفقا عليها الخ لأنه غارم ، وسواء في ذلك المتاع والعبيد والحيوان وغير ذلك ، قال ميارة : ولم ينص الناظم على وجوب اليمين على الغاصب في دعوى التلف ، وفي قدر المغصوب وفي الصّفة إتكالاً منه على ما هو معلوم في عرف الفقهاء أنهم إذا قالوا : القول قوله ، فقد عنوا مع يمينه ، وإذا قالوا : مصدق فيعنون بغير يمين ، لكن هذا غالب لا مطرد .

(**وما يكال أو يوزن**) أو يمسح أو يعد ولا تفاوت فيه (**يدرك عليه كيْله أو وزنه**) أو مساحته أو عدده (**ولا يراعى قيمته رفعاً وخفضاً والقصاص غداً**) بالتنوين يقتص من الغاصب للمغصوب منه بحقه إذا كان ما غصب منه

يسوى حين غصب أو بعد الغصب أكثر مما يسوى حين ردّ إليه بعينه أو أكثر مما غرم له حين الغرم .

ولا تباعة على من غصب منه الشيء إن غـلا يوم الرد ، ويقتص له بحقه في التعطيل عن حقه مدة، وفي الانتفاع منه إن لم يحالله في ذلك أو يسامحه ربه كما قال ، (**فينبغي للغاصب تحليل ربه وإرضائه**) في بعض الآثار : كل ما يكال أو يوزن فعليه مثله في الموضع الذي استهلكه فيه ، هذا إذا كان يوجد له مثل ولا يوجد ولكن عرف مثله ، فقيل : يصبر إلى أوانه ويأخذ مثله ، وقيل : يخيّر بين أن يصبر كذلك وبين القيمة ، وسواء استهلكه في غلائـه أو رخصه على المشهور ، وقيل : إن استهلكه في غلائـه فعليه قيمته يوم استهلكه ، وإن كان جزافاً فإنه يقوّم له قيمة العرمة بعد وصفها ، وقيل : يتحرى مثله حتى يقال : هـذا يكون مثل ذلك فيعطيه مثله ، والأول أشهر ، وقيل : يعطي الغاصب ما يعطي ، ويحلف أنه ليس عليه إلا هذا ، وكذا الخلاف فيما يعد مما لا تختلف آحاده هو كالمكيل والموزون ، وأمـا ما تختلف فالقيمة ، ومن استهلك عرضاً فالقيمة ، وإن استهلك منه مـا يذهب بجل منفعته كأنملة أبهام العبد الخياط وسبابته فعليه ما نقص ، وقيل : قيمة الجميع ، ويأخذه ؛ وان استهلك مـا يذهب بيسير فعليه ما نقص إلاإن شوّه بذي هيئة كقطع ذنب دابة القاضي أو أذنها ، أو دابة الوزير أو السلطان أو يفسد في عمامة القاضي المختصة بـه ، أو نحو ذلك بحيث لا يلبس من ذكر ما ذكر أو يركبه ، والصحيح أن ذلك كغيره، وإن استهلك ما لا يغني عن زوجه كأحد الخُفّيْن فقيمة الجميع، ويأخذ ذلك، وقيل : عليه قيمة ما أتلف فقط ، وإن أتلف مـا لا يباع كجلد الضحية أو لحمها ، قيل : وكجلد الميتة فالمشهور الضمان ، وقيل : لا ضمان عليه ، وحكم من

. . . .

أنجز إليه المغصوب بإرث أو هبة أو شراء أو غير ذلك مع علمه بأنه مغصوب ، حكم الغاصب في جميع مسائل الغصب ، ولا شيء عليه إن لم يعلم ، وقيل : يغرمه إن أتلفه وهو الصحيح ، ولا ضمان عليه إن لم يعلم حق دخل ملكه فتلف بلا سبب منه ولا تضييع ، قال العاصمي :

والغرمُ والضمان مع علم يجب　　على الذي أنجز إليه ما غصب
بإرث أو من واهب أو بائع　　كمتعمد غاصب المنافع

والأشياء التي ينتفع بها كالثوب والسيف والصحفة إذا تعدى عليها أو عينها عمداً أو خطأً ، والعمد والخطأ في أموال الناس سواء ، فإن تلفت المنفعة المقصودة من ذلك الشيء خيّر بين أخذ قيمته ويأخذه المتعدي ، وبين أخذه مع أرشه ، وإن ذهب رأساً كإحراق الثوب كله فالغرم ، وإن قلّ الفساد فكان ينتفع بالشيء كحاله قبلُ ، فالأرش بعد إصلاح ما يقبل الإصلاح ، كخياطة الخرق ، وغسل النجس ، لأنه ناقص ولو خيط ، والغسل ينقصه ، قال العاصمي :

ومتلف منفعة مقصوده　　مما له كيفية معهوده
صاحبها خير في الأخذ له　　مع أخذه لأرش عيب حله
أو أخذه بقيمة المعيب　　يوم حدوث حالة التعييب
وليس إلا الأرش حيث المنفعة　　موجودة والشيء منه في سَعَهْ
من بعد رَفْو الثوب أو إصلاح　　ما كان منه قابل الصلاح

والله أعلم .

وكذا لو منعه طعامه حتى مات أو غصبه شرابه فمات عطشا ، عليه لوارثه الطعام أو قيمة المـــاء في الحكم لا غير ، وعليه التنصل وإرضاء الطالب . . . .

(وكذا لو منعه طعامه حتى مات) جوعاً (أو غصبه شرابه فمات عطشاً) أو لباسه فمات لبردٍ أو حرٍ أو غير ذلك مما يموت بعدم وجوده (عليه لوارثه الطعام) بعينه إن وجد ، ومثله أو قيمته إن تلف ، (أو قيمة الماء في الحكم) أو مثله إن تلف ، ونفسه إن وجد ، وكذا في اللباس وغيره (لا غير) ذلك ، وأما فيما بينه وبين الله فعليه الدية لأنه سبب موته ، وكذا سائر المضرات دون الموت ، (وعليه) الندم لله ، و (التنصل) الخروج مما يلزمه فيما بينه وبين الله (وإرضاء الطالب) الذي هو الوارث أو صاحب المال إن لم يمت ، وقيل : يحكم عليه بالمـــال والدية ، ففي « الديوان » : من قتل دليل الرفقة فضلّت فهلكت بالعطش ، أو رئيس السفينة فغرقت ضمن من قتل فقط ، أي في الحكم ، وإن تعمد الدليل إضلالهم أو ضيّع الرئيس أو رقد ضمن الأنفس والمـال ، وكذا من تمسك بها حتى غرقت ، أو تمسك بمهزوم حتى لحقه العدو فقتله ، أو بفرس رَجُل حتى لحقه العدو فقتله ، أو أنزله عن فرسه ؛ ولهؤلاء دفع المستمسك لينجو .

ومن قتل امرأة أو غصبها فمات رضيعها ، أو غصب النوق أو الغنم فمـــات أولادها ، أو أخذ ولدهـــا فتبعته حتى تلفت ، أو جلب الفحل فتبعته النوق فتلفت ، أو عرّى رجلاً فمات بالبرد أو نزع زاده فمات بالجوع أو العطش ، أي أو نزع دابته فلم يقدر على المشي ، أو وقعوا على قوم فتركوا مالهم حتى تلف ، فإن الفاعل لا يضمن إلا ما فعل ، وقيل : يضمن أيضاً مـــا ترتب على فعله من

. . . .

موت وتلف ، وإن فعل ذلك كما يحل مثل أن يبغي عليه الراعي فيقتله فلا شيء عليه .

ومن غصب لرجل أصله ضمِنَ ما تلف من الغلة والماء استنفع بذلك أو لا فإنه يضمن نقصان الأصل نزع له الماء أو لم ينزعه ، وقيل : لا ضمان عليه في الأصل والماء إلا ما انتفع به ، وإذا أراد التوبة رد ذلك لصاحبه كله وجميع ما انتفع به ، وإن لم يعرفه أشهد الأمناء أنه تبرأ منه ولا شيء له فيه ، وكذا إن حضره الموت فليوص وصياً بعد وصي ، وقيل : ينفقه على الفقراء إن لم يعرفه ، ومن جعل للناقة أو للبقرة أو للرمكة أي أو غيرهن ما يمنعهن من الولادة ضمن ما بين قيمتهن يلدن وقيمتهن لا يلدن ، وإن أخذت من الفحل بضربها فزال ذلك قبل أن يكون دماً ضمن ما بين قيمتها أخذت وقيمتها لم تأخذ ، ومن نزع ما ذُكّرت به الأشجار قبل أن تأخذ ضمن قيمة الدكار لا ما فسد من الغلة أي في الحكم ، وأما عند الله فيلزمه ذلك كله ، ومن رآى الفساد استقبل مال غيره فمنع عنه صاحبه ضمن ، مثل أن يرى ذئباً في غنمه أو رأى حيوانه يشرف على الموت فمنعه من ذبحه ومات ، ومن سرق لحماً أو لبناً فأمسكه حتى تغير ضمن نقصه ، وإن فسد حتى لا ينتفع به ضمن قيمته كلها ، ومن فتح بيت رجل أو مطمورته أي أو صندوقه أو نحو ذلك فأخذ منه ، أي أو لم يأخذ ، وجاء غيره فأخذ فليس عليه ، أي في الحكم ما أخذ غيره إلا إن كانت مطمورته خفية ، وقيل : يضمن ما أخذ غيره أيضاً ، ومن فتح زرب غنم أو قفص طير فدخل إليها ما أفسدها أو خرجت فأفسدت أو أفسد فيها شيء ضمن ، وقيل : لا يضمن إن دخل ما يفسدها إلا الذئب إن دخل الزرب أو نحوه ، ومن حل دابة فتلفت أو

. . . .

أو نزع كامة الجمل العقور أو حلـّه ضمن ما أفسد ، ومن فتح خابية أو زِقاً أو صرة أو ُقلـّة ً فتلف ما فيها ضمن ، ومن أخفى ما ظهر أو أظهر ما خفي ضمن ، ولو لم يحوله ؛ ومن حوّل شيئاً ورده فـــلا يضمن إن لم يخالف إليه صاحبه أو يتوارَ به ، وقيل : يضمن ، والله أعلم .

باب

جازت تهمة في تعدية . . . . . .

باب
في التهمة وبعض مسائل الغصب
وجناية الطفل والعبد والتعدية

(**جازت تهمة في تعدية**) أي يجوز إعتبار التهمة في تعدية على مال أو نفس بأن يتهمه الأمناء أو الحاكم مثلاً بأن يرى حول المجني عليه ، أو يصدر منه طرف كلام يقرب من الإقرار ، أو يشهد عليه أهل الجملة فينكر حيث لا يتهمون ، أو يشهد عليه أمين واحد أو أمناء حيث لا يحكم بشهادتهم لمانع أو رآه الحاكم وهو لا يحكم بعلمه أو نحو ذلك من الأمارات فيحبس ليقر .

ففي « الديوان » : تجوز التهمة عندنا في المال ومـــا تعلق به والمعاملات والبدن لا في الخيانة ، وقيل : تجوز فيها ولا في الطلاق والنكاح والعتق ونحو ذلك ، وقيل : بجوازها في الطلاق ولا في الحدود وتجوز في كسر حجر المسلمين

. . . .

ومنع الحق والخروج من الحبس والإخراج منـه ونحو ذلك ، وإنمـا يجوز في هذا تهمة المسلمين وتجوز فيما حضر أو غـاب وما علم أو جهل ، وإنما يتهمون ما حققوه في أنفسهم أنه كان، وإنما يجوز الحاكم في التهمة أمينين أو أميناً وأمينتين، ولرجلين أن يتهما جماعة أو من لم يحضر أو رجالاً على الإنفراد ، وإذا تمـت تهمة الأمناء عند الحاكم في رجل فله حبسه حتى ينزعوا تهمتهم أو يقرّ ، وإذا نزعوها أخرجه ، وإن غاب الأمناء فنزعوا تهمتهم أرسلوا إلى الحاكم فيجتمع مع جماعة من المسلمين وينظرون ، وكذا إن ماتوا أو تغيرّوا أو جنوا أو فقدوا ينظر معهم هل يخرجونه ؟ وإن ظهر لهم أبقوه ، وإن غاب الحاكم أو مات أو جن أو زال فنزعوا أخبروا المسلمين فيخرجوه ، وإن نزعوا تهمتهم فاتهمه أمينان أوالحاكم أبقاه ، وإن نزع أحد الشاهدين تهمته أو جـن أو مـات أو تغير أبقاه حتى ينزع الآخر .

وإن خرجت التهمة من الأمناء ولم يخبروا الحاكم أو الجماعة زماناً فتابوا فليخرج الحاكم المحبوس ولا تباعة عليهم ، وإن اتهمه الأمناء فحبسه الحـاكم فظهرت براءته من ذلك فلا شيء عليهم ، ولو مـات في الحبس ، وإن اتهموه كما لا يحل لهم فحبسه الحـاكم ثم تابوا فلينزعوا قولهم ، ويخبروا الحاكم ويخرجه اهـ .

وفيه بعض مخالفة لما ذكرته قبله ، ولا تبلغ التهمة عندنا الحكم بالمتهوم به ولو قويت،وذكر ابن فلحون في تبصرته : أن مالكا سئل عمن دخل عليه السرّاق فسرقوا متاعه ونهبوا ماله وأرادوا قتله فنازعهم وحاربهم ثم ادعى أنه عرفهم أهو مصدق إن عرفوا بالسرقة مستحلين لها أي مكثرين منها حتى كأنها حلال

وينزع فيها من يمين المضرّة بلا رضى من له الحق مستحق النزع، أو من بان أنه مظلوم أو متولى . . . .

عندهم ، أو ترى أنه يكلف بالبينة ؟ قال : هو مصدق نزلت هذه المسألة بالمدينة في زمان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وهي أن رجلا دخل عليه السراق ليلا فنهبوا ماله وجرحوه، فلما أصبح حمل إلى عمر فقال: من فعل هذا؟ فقال: انما فعل بي هذا فلان وفلان فعرفهم عمر بقوله ، ونكلهم عقوبة موجعة ، ولم يطلب البينة عليهم اه .

وفي جامع الخلال عنه ﷺ : أنه حبس في تهمة دم يوم وليلة ، وفي سنن أبي داود أنه حبس في تهمة ، وفي رواية : أنـــه ﷺ حبس رجلاً في تهمةٍ ساعةً من نهارٍ ، وفي المنتقى للباجي في « باب » القطع في السرقة أنه ﷺ حبس رجـلاً اتهمه المسروق منه بسرقة وكان صاحبه في السفر .

(**وينزع**) نائب الفاعل هو مستحق (**فيها من يمين المضرة**) هذا على قول من يثبت اليمين في التهمة بأن يقول للحاكم : إني اتهمت هذا في كذا فحلفه لي وسواء المتولى وغيره ، وأما من قال : شرط اليمين جزم الدعوى كما مر فإنه لا يثبت اليمين فضلاً عن نزعها (**بلا رضى ممن له الحق**) أي يتهم من يدعي الحق لنفسه إنسانا فينكر فيطلبه المدعي باليمين فيقول الإنسان المدعى عليه: يريد مني يمين المضرة فإنه ينزع منها فلا يحلف رضي المدعي الذي هو صاحب الحق في زعمه بنزعه أو لم يرض ، كما قال : بلا رضى ممن له الحق ، هذا على قول من يرى النزوع وانما ينزع منها إن استحق النزع، أو تبين أنه مظلوم أو كان متولى كما قال(**مستحق النزع**)ولو غير متولى(**أو من بان أنه مظلوم**) بيمين التهمة أو بالتهمة(**أو متولى**) فإن قوله : مستحق نائب فاعل ينزع، وإنما أراد بمستحق النزع من ظهرت أمارة

ويسترد لمدعٍ أكل حب أو دراهم لا يعرف كيْله أو عددها أو وزنها لا كمعاملة . . . .

براءته مما اتهم عليه ولو لم يتول وأراد بمن بان أنه مظلوم من قويت براءته من التهمة حتى كأنه مظلوم جزماً ، ولو لم يتول ؛ وأما من تبين أنه مظلوم جزماً بشهادة الأمناء مثلاً فليس يطلق عليه في حكم الدعوى .

ومن شهد الأمناء ببراءته مما اتهم عليه خارج عن حكم دعوى المدعي وانما نزع مستحق النزع ، ومن بان أنه مظلوم كما نزع المتولى لضعف اليمين هنا لأنها في التهمة ، وقد اختلف في إثبات اليمين فيها ، وأما النزع من يمين المضرة في غير التهمة فلا يكون إلا للمتولى ، سواء كان المطلوب باليمين مباشراً للفعل أو لم يكن مباشراً له ، وقيل : لا ينزع المتولى أيضاً كما مر ، وقيل : ينزع يمين المضرة المتولى وغيره كما مرّ عن « الديوان » .

(**ويسترد**) الجواب (**لمدعٍ أكْل حبّ أو دراهم**) أو نحـــو ذلك من الأشيـــاء بتعدية (**لا يعرف كيْله**) ، أي كيْل الحب ، وكذا نحوه أو عددها أي عدد الدراهم (**أو وزنها**) وكذا نحوها (**لا كمعاملة**) أي لا تسترد مدع مثل معاملة في أمر مجهول ، فإن المجهول في المعاملة لا يسترد فيه الجواب كما يسترد الجواب في المجهول من التعدية ، لأن التعدية من شأنها الجهل لأنها تكون بممانعة أو إخفاء أو باختلاس وبلا قصد لحضور الناس أو الشهود ، فاسترد فيها ولو على جهل لعل المتعدي يقربما يقر ، وفي ذلك بعض ردع له بخلاف مالو كان لا يسترد ، وقد تقدم أن الجواب لا يسترد في المعاملة المجهول إذ قال قبل قوله : فصل ، يسترد مطلوب بكذا عينا الخ ما نصه : ولا يسترد

مطلوبة ، فإن أقرَّ أستأداه بما قال وحلف مـــا بقي عليه شيء ، وإن جحد حلفه ، ولا يصحّ بيان مدع في مجهول لم يحضر ، وجاز الخبر لأخذ حقّ التعدي . . . . . .

من عليه حب أوعين بقرض بلا كيل أو وزن أوعدد إن قال طالبه : أعطيته مفتاح بيتي الخ .

ويجوز أن يكون معنى قوله : لا كمعاملة ، أن التعدية غير شبيهة بالعاملة في منع الاسترداد في المجهول لا شبيهة بها والماصدق واحـد ، وهذا الاحتمال الثاني ظاهر في عبارة الأصل، فيكون قوله: لا كمعاملة عطفاً على محذوف ، وفي الأول عطفاً على أكل (**مطلوبة**) نائب فاعل يسترد أي يسترد الجواب مطلوب مدعي استهلاك حب لا يعرف كيله أو دراهم لا يعرف عددها أو وزنها ومطلوب المدعي هو المدعى عليه (**فإن أقر**) المطلوب (**واستأداه**) الحاكم (**بما قال**) في إقراره (**وحلف ما بقي عليه شيء**) إن ادعى المدعي البقاء (**وإن جحد حلفه**) وإن نكل حلف الآخر ، وأخذ ماحلف عليه ، وقيل : يأخذ بـلا حلف ، وقيل : يجبر المدعي عليه أن يحلف (و) وإنما قلنا : إن جحد حلفه ولم نقل : إن جحد كلف المدعى البيان ، وإن لم يكن بيان حلفه لأنـــه (**لا يصح بيان مـدع في مجهول لم يحضر**) وأما بمجهول حضر فتجوز فيه البينة ، مثل أن تشهد البينة أن هذه العرمة لفلان ولو لم يعرفوا كم هي ، أو أن هـــذا الوعاء أو الظرف المغلق أو الغرارة هي أو ما فيها لفـــلان ولو لم يعرفوا جنس ما فيها ولا كيله أو كميته .

(**وجاز الخبر لأخذ حق التعدي**) بأن يقولوا : إن فلانا قد فعل ما يوجب

لا لأداء مغصوب ، ويستمسك مدّع بأمانة بتخاون فيما يتخاون فيه الشركاء ، أو من بيده أمانة أو عارية أو وديعة أو مضاربة أو خليفة ، . . . .

الأدب أو التعزير أو النكال ، أو فعل كذا وكذا ، أو تعدى على فلان ، أو نحو ذلك فيضربه الحاكم أو يقولوا : إنه قد أثبت عليه الحاكم ذلك فزال أو جن أو حدث به مانع أو حدث بذلك المتعدي مانع فيضربه الحاكم الثاني إن زال مانع المتعدي ، أو يقولوا : إنه قد أخرج منه الحق فلا يعاد (**لا لأداء مغصوب**) يريد المغصوب منه أن يأخذه ، ويجزي أن يقولوا:قد أخذه في أعيننا أو رأيناه يأخذه فهذه شهادة (**ويستمسك مدع بأمانة**) أي في شأن أمانة هي مشتركة كانت في يد أحد الشريكين جعلها الشريك في يده ، أو جعلها غيره في يد شريكه.

(**بتخاون فيما يتخاون فيه الشركاء**) بحسب الإمكان أو العادة بين الناس ، ولو أسقط قوله : فيما لا يتخاون فيه الناس لكان جائزا ، وكأنه احترز عما لا يقبل إدعاءه فيه لو ادعاه ، يعني أن الشريك إذا أراد الإدعاء على شريكه فيما اشتركاه يقول: إنه خان فيه ففعل كذا أو ضيع كذا ولا يتمسك فيه بالتهمة لا يقول : اتهمته لأنه شريك ، وكل جزء من المشترك هو بينهما مشترك سهمه له ، وسهم شريكه كالأمانة بيده ، فيقول : إنه خان كما في سائر الأمانات .

(أو) بـ (**من بيده أمانة أو عارية أو وديعة أو مضاربة**) أو رهن أو مكرى ونحو ذلك من أنواع الأمانة (**أو**) بـ (**خليفة**)أراد ما يشمل الوكيل والمأمور ، يجوز في ذلك كله أن يقول صاحبه : إن هذا المؤتمن أو المعار أو المودع أو المضارب أو نحو ذلك أو الخليفة أو نحوه قد خان في كذا ، ففعل كذا

ولا تجوز فيه تهمة ولا ينزع فيه من يمين مضرّة ، ويسترد خصم مدّع غصب عارية ونحوها بيد الخصم ويستأديه إن أقرّ ، ويمهله

ويجـــوز أن لا يذكر لفظ الخيانة ، ويقتصر على فعل كذا ، ومن معطوف على الشركاء وخليفة معطوف عليـه أو على « من » ويتخاين بمعنى يخون بدليل ذكر من بيده أمانة الخ ، أو على بابه من التفاعل ، فيقدر لفظ لـ « من » وما بعده ، أي أو يخون فيه من بيده ذلك أو الخليفة ، وسواء خليفة الغائب والمجنون أو الطفل أو غيرهم .

(**ولا تجوز فيه**) أي في ذلك المذكور كله ، لأن المال في أيديهم (**تهمة**) بأن يقول صاحب المال : اتهمتهم ، لا يقول ذلك ، فإن قاله لم يكلفه الحاكم البيان ولا المنكر اليمين ولم يسترده الجواب ولم يحبسه بأمارة على ذلك ، ولا يجبر الأمناء بتهمته (**ولا ينزع فيه**) ، في التخاون ، (**من يمين مضرّة**) إذا استمسك بالخيانة وأنكروا حلّفهم الحـــاكم إن طلب الخصم يميناً ولو ادعوا أن تلك يمين مضرة .

(**ويسترد**) الجواب في الحين ، ولا يقال : لا استرده لك حتى يجيء مالك المال ، وذلك لأنه في يده بنحو العارية ثم نصّب (**خصم مدّع**) بإضافة خصم لمدّع (**غصب**) ما بيده لغيره مفعول به لمدع ، كـ (**عارية ونحوها**) من وديعة ومكرى ورهن ونحو ذلك مما لا يكون في ضمان من كان بيده أو ما يكون في ضمانه ، حال كون ذلك (**بيد**) أي في يد (**الخصم**) المعهود الذي ادّعى عليه المدعي أنه كان بيده فغصبه ، (**ويستأديه**) ، أي يستأدي الحاكم خصم المدعي فيرد الشيء إلى من كان بيده بأمانة أو عارية (**إن أقرّ**) بالغصب ، (**ويمهله**

اليمين إن جحد ورجا مدعيه بياناً ، وكذا خليفة غائب أو نحوه حتى يقدم إن رجا بيانه ، وجاز قول الغاصب مع يمينه في كمتاع أنه هذا ، أو غصبته مكسوراً أو مقطوعاً ، هكذا كما مرّ . . .

اليمين) ، أي باليمين ، بعد عجزه عن البينة ، لأن المال لغيره (**إن جحد)** الغصب (**ورجا مدعيه)** من نفسه أو من صاحب المال (**بياناً)** عليه ، وإن لم يرج بياناً حلفه ، وظاهره أنه إن رجاه وحلفه لم يقبل بيانه أو بيان صاحب المال وهو قول من قال : اليمين تقطع البينة ، وقد مرّ الخلاف .

ويجوز لصاحب المال أن يستمسك بالغاصب كما يستمسك به من كان الشيء بيده ، وله التحليف ولو رجا بياناً ، لأن المال له إلا ما يصير به داخلاً في تضييع المال ، فإن التضييع لا يحسن له ، والكلام في المعاملة وغيرها في ذلك كله كالغصب (**وكذا خليفة غائب أو نحوه**) من مجنون أو طفل أو أبكم ، أو غير غائب ، ووكيلهم والمأمور عليهم (**لا يحلفه)** ، أي لا يحلف الغاصب لأموالهم خليفتهم أو وكيلهم أو المأمور ، وكذا في غير الغصب من معاملة وغيرها (**حتى يقدم)** الغائب أو يفيق المجنون أو يبلغ الطفل أو يتكلم الأبكم أو يحدق الأبله أو السفيه أو نحوهم ، أو يلتقي بصاحب المال الذي هو غائب (**إن رجا بيانه)** وإن لم يرج حلّفه .

(**وجاز قول الغاصب مع يمينه في كمتاع)** من العروض إذا أقر بالغصب (**أنه)** أي أن الشيء الذي أنا غصبته هو (**هذا)** لا غيره ، أنه هذا فقط لا زيادة عليه ، أو هو من نوع كذا لا من نوع كذا ، (**أو غصبته مكسوراً أو مقطوعاً هكذا كما مر)** في أواخر الباب قبل هذا أنه إن لم يتفقا عليها أو خفيت

إن لم يبين ربه خلافه ، وإن تعدّد الغاصب استمسك ربّ الشيء بمن وجد منهم أو بمن قدر في كله ، ويجبر عليه إن أقرّ أو صحّ البيان ورجع على أصحابه إن شاء بما . . . . .

قيمته الخ فإن ماصدق الكلامين واحد ، وفي الإجارات في قوله : باب إن اختلف صانع مع رب مصنوع (**إن لم يبين ربه خلافه**) خلاف قول الغاصب ، فإن بين أنه هو هذا أو كذا غير ما قال الغاصب ، أو أنه هذا مع كذا أو من نوع كذا غير النوع الذي ذكر الغاصب ، أو أنه غصبه الغاصب صحيحاً فالعمل ببيانه .

(**وإن تعدد الغاصب**) اثنان فصاعداً بأن جاؤا معاً فأغاروا فأخذوا كلهم المال بمرة أو أخذ كل واحد بعضاً ، أو أخذ بعض بعضاً من المال وبعض بعضاً آخر وجاؤا فهرب صاحب المال خوفاً وترك ماله فتركوه أو أخذوه ، أو جاءوا في تلك الصور متتابعين ، وكانت الرهبة في صاحب المال بتتابعهم أو صياحهم رآهم أو سمع بهم أو حبسه بعض ولم يتركه يمنع ماله (**استمسك ربّ الشيء**) المغصوب (**بمن وجد منهم**) في أي موضع وجده كان قوياً أو ضعيفاً غنياً أو فقيراً (**أو بمن قدر عليه**) إن وجدهم كلهم أو بعضهم وقدر على بعض من وجد دون بعض ، وله أن يستمسك بعض من وجد دون بعض ، وله أن يستمسك ببعض من وجده ويترك بعضاً ، أو ببعض من قدر عليه ويترك بعضاً (**في كله**) أي في كل الشيء ، فيغرم له الشيء كله ولو أخذ بعضه فقط ، أو لم يأخذ لأن له سبباً في تلف الكل ولو جاء وحده تائباً متنصلاً ، كما تقتل جماعة في واحد إذا اجتمعوا على قتله على ما يأتي في محله إن شاء الله .

(**ويجبر عليه**) أي على الكل أي على أداء الكل (**إن أقرّ**) بأنه منهم (**أو صح البيان**) أنه منهم (**ورجع على أصحابه إن شاء بما**) ينوبهم مما

غرم وأخبر كلٌّ كيف دار الفعل ، ومَن غصب متاعاً لناسٍ
استمسك كل منهم بـه في منابه تاماً إن عـرف كنصف أو ثلث
في مشترٍ على المختار ، . . . .

(غرم) إن أقروا بأنه قد غرم أو قام البيان على ذلك ولو لم يشهد الشهود أنه يرجع عليهم ، وقيل : لايستمسك بكل واحد إلا فيما ينوبه ، فإذا غرم ما ينوبه أو الكل أو دونه لم يرجع على أصحابه على هذا القول، ولزمهم ماينوبهم فيما بينهم وبين الله ، وإن استمسك ببعض وكان لهذا البعض عليه دين أو تباعة مافقضاه ذلك في الكل أو في البعض رجع على أصحابه بما زاد على ما ينوبه (**وأخبر كل**) كل واحد من صاحب المال والغاصب المأخوذ على سائر الغاصبين الحاكم (**كيف دار الفعل**) فصاحب المال يقول للحاكم : إن هذا من جملة من أغاروا على مالي فأعطني منه مالي الذي اخذوه كله ، فإذا غرم له هذا الغاصب فاستمسك هذا الغاصب بباقيهم فإنه يقول : أنا وهؤلاء أغرنا على مال فلان وقد غرمني في الكل فاعطني منهم ماينوبهم .

(**ومن غصب متاعاً لناس استمسك كل منهم به في منابه تاماً إن عرف**) منابه (**كنصف أو ثلث في مشترك**) مغصوب نعت لثلث أو نصف (**على المختار**) لأنه لا يبرأ بدفع الكل له ، فإن الآخرين يستمسكون به بعد ، ولأنه لا تسلط لهذا الشريك على الغاصب في غير منابه إلا بوكالة صاحبه الشريك ، ومقابله القول بجواز استمساكه بما هو دون حصته يترك باقيها له أو يتبعه بها بعد لأن ذلك ماله له أخذ بعض وترك بعض ، والقول بأنه يجوز أن يستمسك بالمشترك كله لأن ذلك ماله له أخذ بعض وترك بعض ، والقول بأنه يجوز أن يستمسك بالمشترك كله لأن سهمه لم يتميز منه معينا ولو عرف أنه نصف أو ثلث

وإن استمسك بأقل منه أو بأكثر فأراد إبطال دعوته جاز ولو بعد ما أجاب الغاصب ، وهذا في تعدية ، ولا يصحّ إبطالها في معاملة في أصل بعد إجابة ، . . . .

أو نحو ذلك ، لأن الشركة شائعة ، وإن لم يعرف ما به استمسك بالكل ، وإن كانت الشركة بينهما في الأموال مفاوضة فليستمسك بالكل ، وإن غصب جماعة متاعاً لناس فاستمساك كل منهم بتلك الجماعة كاستمساكه بالواحد في تلك المسائل كلها ، وإذا أخذ من الغاصب سهمه دراهم مثلاً ثم قدر على نفس المغصوب فقيل : له الرد والرجوع في المغصوب ، وقيل : لا .

(**وإن استمسك بأقل منه**) أي من سهمه (**أو بأكثر فأراد إبطال دعوته**) لعدم جوازها على المختار فيجددها، كما يجوز بأن يستمسك بمنابه تاماً فقط (**جاز ولو بعد ما أجاب**) ه (**الغاصب**) بالإقرار أو الإنكار ، وذلك لأن المدعى عليه لا حق له في المدعى فيه ، والحاكم لا يعرف أن له بعضاً فقط ، وإن عرف بعد الرد مضى على البيان إن بيّن المدعي أو على الإقرار ، ويحضر الشريك ليتكلم ، وإن عرف قبل الرد فلا يسترده له أبطلها أو لم يبطلها ، وهذا في نفسه صحيح ولكلام المصنف كأصله وجه آخر صحيح، هو أن المراد بإبطال الدعوى إبطال النزاع في ذلك الحين في ذلك المجلس فيستمسك به في وقت آخر بعد أن يغيباهما أو الحاكم فيرجع إن شاء ، والوجه الأول أولى .

(**وهذا**)أي المذكور من جواز إبطال الدعوة بعد إجابة المدعى عليه إنما يصح (**في تعدية**) بغصب كما هو فرض المسألة أو بغير غصب من أنواع التعدية ، وسواء التعدية على الأصل أو غيره ، سواء رضي المدعى عليه بإبطالها أم لم يرض (**ولا يصح إبطالها في معاملة في أصل**) ونحوها مما ليس تعدية (**بعد إجابة**)

ولـه تحليف غاصبه إن صحّت دعوته ، ولم يبين ، . . .

المدعى عليه إلا إن رضي المدعى عليــه بإبطالها لقلة الغلط في منابه في الأصول عادة ، بخلاف المنتقلات لكثرة الغلط فيها لا نتقالهـا وكثرتها فهي مظنة للغلط والدهول فاغتفر فيها اختلاف الدعوة قبل الحكم ، فجاز إبطالها قبل الإجـابة ولو لم يرض المدعى عليه ، وأما المعاملة أو نحوها في غير الأصل فيجوز إبطـال الدعوة فيها ولو بعد الإجابة ولو لم يرض المدعى عليه .

(**ولـه**) أي للمغصوب منه (**تحليف غاصبه**) الإضافة للملابسة أي الغاصب منه ، أو يقدر مضاف أي غاصب ماله (**إن صحت دعوته**) بأن كان ما ادعاه مما يحكم به لو بيّن (و) لكن (**لم يبين**) بياناً صحيحا أو لم يبين رأسا ، وكـــذا الدعوى في التعديات والمعاملات وغيرها إذا كان أصل الدعوى صحيحاً وبطلت شهادته ، مثل أن يشهد له من أن يجر لنفسه نفعاً أو يدفع عنها ضراً أو من يحنْ له كأبٍ أو غير ذلك ممن تبطل شهادته أو لا تجوز كفاسق وغير معروف الحال، وكمن شهد قبل أن يُستشهَد مطلقاً على ما مر،أو قبل أن يقول شهادة البتات أو الصفة في الأصول ، وإن لم يكن أصل الدعوى صحيحاً فـلا تحليف ، مثل أن يدعي على أحد فيجيب المدعى عليه بالإنكار ، ثم يقر المدعي ، أو يتبين للحاكم أنه يخاصم لغيره ولا وكالة له ، أو يتبين أن ذلك من ربية أو حـرام أو من بيع منفسخ أو ربوي أو من عقدة باطلة ، ومثـل أن يدعي في وقت معين ويقيم على ذلك شهادة فبطلت شهادته بأن يثبت المدعي عليه أنه في ذلك الوقت غائب مثلاً فبطلت دعواه ، ولا يستأنف دعوة أخرى ولا يمين له ، وإنما تقدم شهادة كونه غائباً في ذلك الوقت إن كثرت وزادت على الشهادة الأولى ، أو كانت أعدل ، ومثل أن يدعي المعاملة وقت كذا أو مكان كـذا ولم يبين وأتى المدعى عليه ببيان أنه في ذلك الوقت في مكان آخر ، أو حضرنا ذلك الوقت كله وما رأينا

ولا يجـــدد دعوة ، ولا يلحق وارثاً فعل مورثه بتعدية إلا إن

.

معاملة ، فلا تجدد دعوة ولا يمين له ، وكذا التعديات ، ويجوز أن يريد المصنف بالغاصب مطلق المتعدي الشامل للغاصب وغيره استعمالاً للمقيد في المطلق ، وهو أفاد وهو الذي في الأصل لأبي زكرياء .

(**ولا يجدد دعوة**) إذا بطلت دعوته من أصلها أو لبطلان الشهادة أو لكونه قد حلف المنكر هذا كله صحيح في نفسه ، لكن لم ينصب المصنف القرائن على ماقدرته ، وكلام الأصل أظهر ، ونصه : وإن لم يكن أي أصل الدعوة صحيحاً فليس له اليمين، ولا يستأنف الدعوة، وأمثلته قد تقدمت في كلامي قبل قولي : ويجوز أن يريد المصنف الخ آنفا ، ولعل المصنف علق قوله : ولايجدد دعـــوة بقوله : فأراد إبطال دعوته جاز ، بمفهوم قوله : ولا يصح إبطالها في معاملة في أصل بعد إجابة ،أي ولا يجدد الدعوة في حينه ومجلسه ذلك إذا بطلت بإبطاله، وفيه تكلف .

(**ولا يلحق وارثاً فعل مورثه بتعدية**) غصباً أو غيره في نفس أو مـــال أو برباً أو قمار ونحوهما من الحرام،أو بغلط أو نسيان أو لقطة ولو قامت الشهادة أو الإقرار بفعل ذلك أو نحو ذلك ، مثـــل أن يضربه أو يجرحه أو يضره في بدنه أو يعامله برباً أو فسخ أو قمار أو غالطه في حساب فلم يوص إليـه بأن يرد إليه الربا ، أو ما انفسخ أو مال القمار أو الزنى أو نحو ذلك ، ولا بما غالطه فيه أو غشه أو نسيه من حقوق أو لقطته (**إلا إن**) كان المغصوب أو المتعدي فيــه قائماً بعينه وكانت الشهادة على الغصب أو التعدية في ذلك المتعدي فيه أو المغصوب بعينه أو على اللقطة بعينها أو ذلك الربا أو نحـــوه من الحرام بعينه بحيث ميزه

أحيا الطالب دعوته في الحياة ، أو ادّعى إيصاء منه بهـــا ، أو أمَره بدفعها ، ويستمسك صاحب وديعة بوارث من كانت عنده بتعدية إن جحدها وبخيانة في عكسها ، . . . . .

الشهود من ماله أو المغالط به أو (**أحيا الطالب دعوته في الحياة**) حياة المتعدي ونحوه (**أو إدعى إيصاء**) له (**منه**) أي من المورث المتعدي مثلاً (**بها**) أي بالتعدية أي بالمتعدي فيه (**أو أمره**) بإسكان الميم أي أو ادعى أمـر المورث الوارث أو غير الوارث (**بدفعها**) أي التعدية مثلاً أي المتعدي فيه أي أمر أن يدفع ذلك إلى صاحبه من ماله ، أو أمر الوارث بالدفع مطلقاً ،قال: من مالي، أو لم يقل ، وإن أمر بالدفع من مـال الوارث أو غيره طلب ذلك ، فإن لم يجده لم يدركه في التركة ، فإذا أحيا الدعوة أو إدعى الإيصاء أو الأمـر بالدفع انصت الحاكم إليه وطالبه بالبيان إن لم يقر الوارث ، ولو كان ذلك يميز من مـال الميت أو تلف ، وكيفية الإحياء أن يطالبه في حياته بحضرة الشهود ، أو يقول بحضرتهم وحضرته أو بحضرة الحاكم :إني على حقي لم أتركه .

(**ويستمسك صاحب وديعة**) ونحوها من أنواع الأمـانات (**بوارث من كانت عنده**) إن مـات الذي هي عنده (**بتعدية**) أي على طريق التعدية (**إن جحدها**) أي الوارث أو بعضها أو منفعة منها أو منافع ، فيقول للحاكم : إن لي وديعة مثلاً عندفلان ومات وتعدى فيها أو في كذا منها وارثهأو وَرَثَتَـه بجحود ، ولا يستمسك بخيانة لأن الخيانة في الأمانة ، وليست أمـانة عندهم بل عند مورثهم ، وإن لم يعلم أن الوارث عـالم بها لم يجز أن يذكر أنه متعد ، لكن يقول : إن مورثه عنده أمانة لي تَمُرُهُ أن يعطنيها .

(**و**) يستمسك (**بخيانة في عكسها**) أي في عكس المسألة وهو أن يموت

وخيانة طفل في دم أو مـــال على أبيه أو وليه ولو كان له مال على الراجح ، . . . .

صاحب نحو الوديعة فيجحدها أو بعضها أو نفعها من هي عنده فحينئذ يستمسك وارث صاحبها بالخيانة لأن المدعى عليه كانت أمـــانة عنده ، ولأن مورثهم يستمسك بالخيانة ، وإن ماتا جميعا استمسك وارث صاحبها بوارث من كانت عنده بطريق التعدية ، والذي عندي أن كل ما يتمسك فيـــه بخيانة يجوز أن يتمسك فيه بتعدية ، وبعض ما يتمسك فيه بتعدية يجوز أن يتمسك فيه بخيانة ، لأن الخيانة من أفراد التعدية ، لأن كل تعدية ليس فيها مكابرة وإظهار فهي خيانة ، بل بطريق أصل الشرع وطـرق اللغة كل تعدية خيانة ، وكل خيانة تعدية ، فكل من خالف حدّ الله فقد تعدّى وخان .

(**وخيانة طفل من دم أو مال على أبيه أو وليه**) إن لم يكـن أبوه ، ولا يرجعان به في مال الطفل ، لأن الطفل كدابّة يجب حفظه ، فإذا لم يحفظاه فقد ضيعا فلزمهما الغرم (**ولو كان له مال على الراجح**) ، ومقابلة القول بأنه يرجع في مال الطفل إن كان في الحين أو كان بعد ، وأنـــه إن شاء الأب أو الوالي أعطى من مـــال الطفل من أول مرة إن كان له مـــال وهو أولى من إعطائها من مالهما ثم يأخذا من ماله ، والقول بالتفضيل بأن الأمر في المال كذلك ، وفي الدم بأن الثلث على العاقلة وما دونه على الأب ، أو المولي كذلك ، والتفصيل عندي أرجح وهو كلام « الديوان » ، وحاصله أنه يلزم الإنسان ما أتلف ولو بعينه ولو طفلاً أو مجنوناً أو عبداً في مال أو نفس ، وجناية الطفل في المال على أبيه ، ويأخذ من ماله إذا كان ، وقيل : لا شيء على الأب فيما أفسد طفله في الأصول ، وإن لم يكن للطفل مال ، وجناية العبد على سيده إن كانت مثل رقبته أو أقلّ إلا مـــا

. . . .

جعله فيه فأفسده فعليه كله،وما دون ثلث الدية في النفس علىأي الطفل والمجنون من طفوليته ، وإن كان لهما مال فمن مـالهما ، والثلث فصاعداً على العاقلة ، وإن أمرهما أبوهما بالجناية في مال أو نفس لزمتهما كلها ، وإن جعلهما في شيء فأفسدا بلا أمر منه أو ضيّعا فمن مالهما ، وإن لم يكن فمن ماله ، وقيل : ما كان في يد الطفل أو العبد بإذن الأب أو السيد فعلى الأب ولو كان للطفل مال ، ومن مال السيد ولو كان أكثر من رقبته ، وقيل : عليه رقبته وما دونها ، وسواء كان في يدهم بأجرة أو بدونها ، وجناية من جنّ بعد البلوغ في المال كلها من ماله أي إلا إنْ أمره فمن مال الأب ، وما دون الثلث في النفس في ماله لا من مال الأب ، وإن لم يكن له مال فجنايته في مال أو نفس ديْن عليه ، وأما الثلث في النفس فصاعداً فعلى العاقلة .

وإن حفر طفله أو عبده ، أي أو مجنونه ، في الطريق حفرة ففسد بها نفس أي أو مال فالحكم ما مرّ من التفصيل ، ويؤخذ الأب والسيد بدفنها وبإزالة كل مضرّة أحدثوها ، وإن بلغ أو عتق أو أفاق أخذوا بما جنوا مطلقاً مما لم يرجع للعاقلة وبإزالة المضرّة ، وإن أمرهم أخذ معهم ، وقيل : يؤخذ أبو الطفـــل ، وسواء في إفساد العبد والطفل والمجنون ما كان في يد الأب أو السيد كوديعة ، وما لم يكن في يده ، ويدرك الأب على الطفل ما غرم عنه إذا بلغ أو حدث له مال ولو كان له مال حال الجناية ثم زال قبل غرم الأب ثم حدث له ، وكـــذا المجنون من الطفولية ولا ســـيما من جنّ بعد بلوغ وما أفسد ابن ابنه الطفل في الأموال فلا غرم عليه ، لكن إن كان للطفل مال غرم منه ، ومن أعتق طفـلاً فأفسد في المال فكذلك ، وأما في النفس فمولاه ضامن لما دون الثلث ، وإن كان له مال فمنه ، وقيل : لا ضمان على معتقه والثلث فصاعداً على العاقلة .

. . . .

ومن أنزل رجلاً في حبل ضعيف لا يحمله في بئر ضمنه لا إن قوى طفلاً أو عبداً ، أو من أنزل عبداً بغير إذن سيده أو طفلاً بـــلا إذن من أبيه ضمنه ، ولو قوي الحبل ، وإن انحلّ الحبل من يد من أنزل أحداً ضمن ، ورخص إن لم يتعمّد ، وإن كان ينزله أو يطلعه حتى لا يقدر عليه فأطلقه لم يضمن ، إذا كان يهلك هو إن لم يطلقه ، وإن رعى الطفل غنم غيره بأجرة بإذن أبيه أو قائمه فما أفسدت بلا عمد منه ولا تضييع فمن مال الذي الطفل عنده من أب أو قائم أو صاحب غنم ، وإن تعمّد فقيل : على صاحب الغنم ، أي وكذا التضييع وغير الغنم ، ولا يحكم على الطفل بعد البلوغ بما أفسد قبله ولا شيء عليه ، وقيل : يلزمه إن عقل أو بيّن عليه ويحكم عليه ، ولزم المجنون إن أفاق ، ويحكم عليه أي إن جنّ بعد بلوغ ، وإن قبله فالقولان، وإذا أسلم المشرك زال عنه ما عليه من دماء وأموال ، وأما ما تعلق أن يأخذه بعد من الحرام فلا يأخذه ، وكذا لا يعطيه كرباً أو ثمن خمر وقمار ، وقيل : يأخذ كل عقدة عقدها قبل الإسلام .

ومن رأى طفله أو عبده أكل الحرام أو أفسده أو دخل يده ثم ردّه للذي كان في يده ضمن، وقيل: لا إن رآه دخل يده وردّه، وإن أتى بضالة أو لقطة حرزها حتى يبلغ ، وإن علم أبوه أنها مال أحد ردها إليه ، وإن لم يقدر عليه أو لا يعينه أنفقها ، وإن رآه رفع ذلك من مال أحد أمره بردّه لا إن غيبه عن الموضع فهو في ضمان الأب لربه ، وإلا يقدر عليه أو لم يعينه أنفقه،وخليفة اليتيم أو وليه مثل ذلك ، وفي « الدعائم » :

ومن ماله المجنون يدفع ما جنى نـــكاحاً وأكلاً وصبي المرشـــح

وظــــاهر كلام أصحابنا أنه لا حدّ في تلك الأحكام للصبي ، وذكر بعض المالكية أن الضمان يلزم من استهلك مالاً عمداً أو خطأً أو نسياناً أو إكراهاً ،

ويسترد آمر عبده أو طفله بتعدية ومُطْلِقُ مواشيه إن أكلت شجراً أو زرعاً أو نحوهما لأحدٍ ، . . . . . .

وأن هذا عام في الصبي وغيره قبل أن يعقل ، وقيل : لا شيء عليه في الأموال والدماء ، وقيل : لا شيء عليه في الأموال ، وأما الدماء ففي ماله إلا ما كان قدر الثلث ، فذلك على العاقلة ، وأنه قال بعضهم : هذا إذا كان ابن ستة أشهر فأكثر ، ولا شيء عليه إن كان أقل اهـ .

(**ويسترد**) الجواب (**آمر عبده أو طفله**) أو مجنونه أو دابته (**بتعدية**)، فإن أقرّ أنه أمره بها ، أو قامت بيِّنة على أنه أمره ، ضمن كل ما تلف بذلك ولو كان أكثر من قيمة العبد ، أو كان ثلث الدية ، ولا حدّ لذلك ، وسواء في ذلك الأنفس والأموال،وذكر المصنف بعد هذا في أواخر قوله: فصل يستمسك بأجير لبناء الخ، ما نصه: ويدرك على رب العبد ما فعل بتعدية بأمره ولو جاوز قيمته ، وإن أنكر ولا بيِّنة حلف أنه لم يأمره .

(**و**)يسترد الجواب(**مُطلِقُ مواشيه إن أكلت شجراً أو زرعاً أو نحوهما**) أو أفسدت ذلك أو غيره (**لأحدٍ**) وقيل : لا يضمن ما فعلت من ذلك نهاراً إلا إن تعمد فوجّهها إلى ذلك ، قال ﷺ : « جـــرح العجماء جبار »[1] ، أي جرح الدابة مهدور ، فقيل : ذلك إذا خرجت عن طاقة من هي بيده وإلا ضمن ما أكلت ليلاً أو نهاراً ، وقيل : لا يضمن مـــا فعلت نهاراً لقوله ﷺ : « على صاحب الطعام حفظ طعامه نهاراً، وعلى صاحب الدابه حفظها ليلاً »[2]،

---

(١) رواه ابن ماجه .

(٢) رواه النسائي .

لا عبد غيره أو طفله ، . . . .

وروى أبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجة وأحمد عن البراء بن عازب « أنه ﷺ قضى أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها ، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها ، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل » ، وقيل : إن أطلقها نهاراً في المرعى والفلاة فرجعت فأكلت فذلك هَدْرٌ ، وإن أطلقها في عمارة كمزرع ضمن ما أكلت ولو نهاراً ، وقيل : إذا وثقت بما يوثق مثلها فانفلتت فأفسدت أو أكلت فذلك هدر ، ولا يعاقب أهل الدواب بالتهم ولكن بما صحّ وثبت ، وكذا مطلق مواشي غيره يضمن ما أكلت أو أفسدت وما فسد فيها ، ومغري مواشيه أو مواشي غيره يضمن ما أفسدت وما فسد فيما أغرى من مواشي غيره .

و (لا) يسترد آمر (**عبد غيره أو طفله**) ، لأنه لا سلطنة له عليهما ، والغرور القولي لا ضمان فيه ، وفيه الإثم إلا إن كان الطفل أو العبد في يده بنحو أمانة أو بكراء ، أو كان معلماً للطفل فيضمن ما فعل بأمره ، والمجنون المربوط أو المحبوس إذا كان يضرب أو يفسد كالدابة في تلك المسائل كلها ، والضمان في ذلك كله على رب الطفل والعبد والدابة .

وفي « الديوان » : يلزم الإنسان ما أفسدت دابته في مال أو نفس ولو كثر ، إلا إن لم تعرف بالإفساد فلا يضمن ما فعلت في المرة الأولى في الأنفس ، وإن عادت فعقور مثل أن تعض أو تكسر أو تضرب إنساناً أو حيواناً ، وإن عرف بالعقر في صنف من الحيوان فعقر في غيره ضمن ، وقيل : لا حتى يعقر في غيره مرة ثانية ، ومن خرج عقور من ملكه ولو بإرث إلا الهبة ولم يعلم من خرج إليه بعقره فإنه ضامن دون من خرج إليه في المرة الأولى إن لم يعلم بذلك ، وإن وهبه

. . . .

أو أعاره أو كراه ضمن من انتقل إليه ، وما أفسد ماله كنخلة أو حائط وقع على نفس أو مال لم يضمن إلا إن تقدّم إليه في نزعه فيضع النزع ، وإن ركب رجل فرسه أي أو غيرها من الدواب فدبَّت بذنبها فأصابت قوارير أو غيرها فأفسدت به أو برأسها أو جنبها أو رجلها ضمن ، أي وكذا إن ساق أو قاد ، وإن ساقها ، أي أو قاد أو ركب، فصدمت أحداً ، أي أو مالاً بحملها ضمن إن لم يخبر الناس ، وقيل : يضمن ولو أُخبر أي إلا إن أبوا ؛ ومن نخسها ضمن ما أفسدت ، وقيل : لا إن نخس بأمر صاحبها أي وكان معها صاحبها ، وإن بالت أو راثت فزلق أحد بذلك أي أو تضرّر أو فسد مالاً ضمن ، وقيل : لا إلا إن تعمد ، وإن ركبها متعدد فأفسدت بمقدمها أو مؤخّرها أو جنبها ضمنوا ، وقيل : يضمن من يحكم عليها ، وكذا إن ساقها أحد وركبها آخر وقادها آخر أو ساقها متعدداً وقادها،وإن هربت من سائقها ولم يَصِحْ عليها لم يضمن، وإن أتبعها يصيح أي أو صاح بلا إتباع ضمن،ورخص،ومن أتبعها في الزرع فأفسدت ضمن ورخص ، ومن استعارها فاتبعها ولدها فأفسد ضمن ، إلا إن قال لصاحبها: ردّه عني ، وإن تلف لم يضمنه إن لم يضيع ، وإن اكتراها وقد أتبعها ولدها فأفسد ضمن ، وقيل : إن لم يوصه صاحبها عليها ، وقيل : يضمن إلا إن قال : ردّه عني ، وإن استعارها وقد أتبعها لم يضمن إلا إن أوصاه ، وغير ولدها إذا كانت ترضعه كولدها ، وإلا فضمانه على صاحبه،ويضمن ما أفسد القطار قائده، وإن ربط إليه أحد بعيراً بلا علم منه لم يضمن ما أفسد البعير، وإن ركب رجل في وسط القطار وساق آخر وقاد آخر ضمن من حكم عليه،ولا ضمان على صاحب العقور إن أفسد فيمن دخل بيته إن كان داخله طفلاً أو مجنوناً في ترخيص ، وقيل : يضمن .

ووالد لولد إن ادعى أنه أكل ماله بتعدية ، وصحَّ في ضربٍ ومعاملة وقسم إرث ، . . . .

(و) لا يسترد (**والد لولد**) له (**إن ادعى**) الولد (**أنه أكل ماله بتعدية**) لأنه لا تعدية للأب في مال ولده لأن له أخذ ما شاء من مال ولده، لأن مال ولده له، كسبه الولد أو ورثه أو دخله بوجه ما ، لعموم ظاهر حديث : « أنت ومالك لأبيك » ، فإن أفسده أو أعطاه أو عطّله فكأنه فعل ذلك في سائر مال نفسه، ومن أفسد مال نفسه أو عطله مثلاً لا يستمسك به غيره على جهة الخصومة ورد الجواب أنه تعدى ، نعم يحجر عليه أن يفسد أو يعطل ماله أو مال ابنه أو غيره ، وقيل : إن لم يكن مال الولد كسباً جاز له أن يتمسك بوالده في التعدية ويسترد الجواب ، وقيل : يسترد الجواب مطلقاً إلا إن ادعى أنه أكل الأب ماله في حاجة وليس للأب مال يكتفي به ، وإلا إن ظهر احتياجه ، وإذا لم يقر الإبن باحتياج الأب ولا ظهرت حالة احتياجه أو عدمه استرد الجواب ليعلم الحق من الباطل ، وكذا يسترد إن ادعى الولد إسراف والده في ماله ، وقد استرد ﷺ الوالد للولد الذي قال : إن والدي احتاج مالي ، ولما رد الوالد الجواب ، قال لولده : « أنت ومالك لأبيك » وقد مرّ ؛ وتسترد الأم الجواب لولدها في كل شيء ، ويحكم عليه بإنفاقها إن احتاجت ويسترد لها في كل شيء .

(**وصح**) استرداد الوالد لولده (**في**) دعوى (**ضرب**) أو مضرة في بدنه (**ومعاملة**) كبيع ورهن وإصداق وقرض وغير ذلك ولو أمانة ، إن ادعى وقوع ذلك منه لأبيه ، أو طلبه للخلاص فادعى الأب القضاء أو نحو ذلك (**وقسم إرث**) وغير الإرث من المشترك بأن طلبه ليقسم ، أو ادعى أنه قسم

وفي ولد لأب مطلقاً ، ولا عبد لربـــه ولا امرأة لزوج في أكل مالهما بتعدية إن لم يفسداه أو يجاوزا فيه متعارفاً ، ويسترد من جعلت عنده وديعة أخذت من أحد بتعدية . . . . . .

وأنكر الأب أو بالعكس ، أو ادعى أنه فسخت القسمة وأنكر الأب ، أمـــا الضرب والمضرة في النفس فلأنــه لا سبيل للأب عليها ، وأما المعاملة فلوجوب الوفاء بالعقدة لأنه لما عقد الأب معه عقداً كان ذلك تبرّياً من تملكه ذلك ، وأما المشترك بالإرث أو غيره، فلأن الإرث حق لازم مشترك ، والمـال المشترك تلزم قسمته إذا طلبت .

(و) صح الإسترداد (**في ولد لأبٍ مطلقاً**) في تعدية ومعاملة وغيرهما ، (**ولا**) يسترد (**عبد لربه ولا امرأة لزوج**) إلا إن جعلت لها نفقة على يـــد حاكم فتسترد على ما زادت ولو قل ، (**في أكل مالهـــما بتعدية إن لم يفسداه أو يجاوزا فيه متعارفاً**) وإن أفسداه استرد لهما ولو قل ، إلا مـــا جعله في أيديهما ليعملاه ففسد بلا تضييـع ، وكذا إن جاوزا مقداراً بأن أخذا أكثر مما يأكلان، أو كان لا يعطيها لباساً فأخذا أكثر من مقدار ما يلبسان ونحو ذلك مما لا بد ، فإنه يسترد لهما ، فإن أقرّ العبد أو بيّن عليه فعليه في ذمته إذا عتق أعطاه ، لأن الحاكم حكم عليه لسيده ، وإن كان له مال قبل عتقه أخذه منه على القول بأن العبد يملك ما أعطى لا من أجل سيده .

(**ويسترد من جعلت عنده وديعة أخذت من أحد بتعدية**) وليست وديعة عند من أخذت منه ولا بد ، بل أراد أنه إن أخذ إنسان مالاً من إنسان بتعدية فاستودعه عند أحد سواء كانت مالاً للمأخوذ منه أو وديعة عنده أو أمانة أو رهناً أو غير ذلك من أموال الناس .

ويجبر على الأداء إن أقرَّ وعلى أخذ الحق لا داخل بيت أو دارٍ أو جنان إن لم يدع عليه إفساد فيه بتعدية ، . . . .

(ويجبر) ذلك الذي جعلت عنده وديعة (على الأداء) أداها لربها المستمسك بها (إن أقر) أنه أودع عنده ذلك ، وقامت البيّنة أنه مال أخذه المودِع – بكسر الدال – بتعدية من هذا المستمسك بها،أو قامت بينة أنه أودع عنده ذلك ، وأنه أخذه من مال المستمسك بها بتعدية ، وإما بمجرد إقرار، فلا يحكم للمستمسك به لأنه إقراره على غيره وهو المودِع – بالكسر – ، بل يحضر المودِع – بالكسر – ، فإن أقرّ أو قام عليه البيان أنه أخذه من مال فلان ردّه.

(و) يجبر من جعل عنده (على أخذ الحق) أي يجبر أن يذعن لأخذ الحق فيؤدب أو ينكل أو يعزّر إذا أقرّ أنه تعدية ، وأخذه مع ذلك ، وكذا يجبر من جعلها عنده أن يذعن لأخذ الحق من أدب أو نكال أو تعزير .

و (لا) يسترد (داخل بيت أو دارٍ أو جنان) أو غير ذلك (إن لم يدّع عليه إفساد فيه) بالبناء للمفعول أي أو تمسك به صاحب البيت أو الدار أو نحوهما ولم يدّع عليه إفساداً (بتعدية) لإمكان أن يكون لا مال في نحو البيت لصاحبه ولا نساء ولا عيال ، ولإمكان أن يكون دخل ذلك ناسياً أو مضطراً بعدوٍ أو ضرر ولم يستأذن لضيق الأمر أو للجهل أو للذهول للشدة ، ولأنه لا مانع من دخول الجنان بلا إذن إن لم يغلق عليه أو يمنع من دخوله بلسان أو تزريبه أو تحويطه بلا ترك باب ، فلو قال : دخل موضعاً من تلك المواضع على عيالي أو نسائي أو مالي ، وذلك إفساد ، أو قال : أفسد فيه مالاً فإنه يسترد

وكذا مدعى عليه سقي من كبير أو جب أو جنان بها إن لم يفسد، ولا يجب ذكر دابته ومحراث في دعوى حرث أرض أو فدان بها أيضاً ، . . . .

له الجواب ، فإن أقرّ أخرج منه الحق ، إلا إن ادّعى نسياناً أو اضطراراً ولم يتبيّن كذبه .

(**وكذا مدعىً عليه سقي من كبنر أو جب**) أي بئر لم تطو ، ويجوز أن يريد به الماجل الذي يبنى لماء المطر أو مـاء العيون في نحو تونس ونفوسة (**أو جنانٍ بها**) أي بتعدية فإنه لا يسترده له الجواب لنهيه ﷺ عن بيـع فضل الماء، فكذا مطلق منعه مع إمكان أن يكون سقي لشرب أو طعام أو وضوء أو غسل نجس من بدنٍ أو ثوب أو جنابة أو حيض أو استنجاء (**إن لم يفسد**) أي إن لم يدّع أنه أفسد ولم يدّع أنه وجد ذلك مغلوقاً ففتحه ولم يدّع أنه سقي لحرث أو غرس أو بناء ، وإن ادعى ذلك استردده ، وقيل : لا ، إلا إن قال : يسقي بأجرة ، وقيل : لا ، ولو قال ذلك ، إلا إن قال إنه أضرّ بأهل النوب ، وهذا على ما مرّ من الخلاف قبل كتاب الوصايا في قوله : باب لا بأس في أخذ قول الخ فما ذكر هنالك أنه لا يجوز فإنه يسترده عليه الجواب .

(**ولا يجب ذِكرُ دابته**) وبذر (**ومحراث**) آلة الحرث كسكة أو فأس أو مِسْحات وحبال (**في دعوى حرث أرض أو فدان**) أو إفسادهما (**بها**) أي بالتعدية (**أيضاً**) يسترده الجواب لمدعي ذلك على أحـد ولو لم يذكر الدابة والمحراث والبذر ، وإن ذكر ذلك أو بعضه جاز ، لكن لا بد من ذكر التعدية فيقول مثلاً : حرث أرضي على التعدية أو أفسدها بدابتي أو بدابته أو بمحراثي

أو كسر ساقية جنان أو نحو ذلك .

أو بمحراثه أو ببذري أو ببذره (أو) في دعوى (**كسر ساقية جنان أو نحو ذلك**) كساقية أرض وساقيــة جبٍّ أو كسر جب أو بئر أو قطع شجرة أو غير ذلك من ماله يسترد الجواب لمدعي ذلك، ولو لم يذكر أنه كسر ساقية جنانه أو ساقية كذا، بل اقتصر على ذكر الساقية مثلاً ، ولو لم يذكر بمَ كسر أو قطع ذلك ولم يقل بدابته أو محراثـــه ولم يقل بقدومي أو قدومـــه أو نحوهما ، والله أعلم .

فصل

يستمسك بأجير لبناء في أرض الغير أو لقط أشجاره بتعدية لا بمستأجره ، . . . .

فصل

(**يستمسك بأجير لبناء في أرض الغير**) أو أرض العامة أو الخاصة أو أرض الشركة حيث لا يجوز ذلك للأمر (**أو لقط أشجاره**) أو الحفر في أرض الغير أو لتعطيلها أو تعطيل أصله أو إفساد في ذلك (**بتعدية لا بمستأجره**) على فعل ذلك ، وكذا يستمسك بفاعل ذلك فيها بأمر غيره بلا أجرة أو فاعله بشرائه ، أو نحو الشراء من أنواع دخول الملك لا بأمره أو نحو بائعه ، لأن الغرور القولي ونحوه مما هو غرور لا ضمان به في الحكم ، إلا إن كان المأمور عبده أو طفله أو مجنونه أو من كان منهم في يده ، وسواء في ذلك علم المأمور أو نحوه أو لم يعلم ، إلا أنه إن علم ضمن ولم يرجع على آمره أو نحوه ، وإلا رجع عليه بما ضمن لأنه بغروره ضامن ومتسبب في ذلك ، والظالم أحق بالحمل عليه، لكن هذا عندي فيما بينه وبين الله ، وأما في الحكم فلا يرجع بالضمان لأنه فعل باختياره ولا

وفي حدوث المضرّة بأيهما أريد ، . . . . . .

سلطان لآمره عليه ، لكن ظاهر قول « الديوان » بأنه يستمسك به مع صاحب البناء أنه يرجع عليه في الحكم بالضمان إذا ضمن ، وذلك أنهم قالوا في « الديوان » : وإن استأجرهم أن يبنوا له على الطريق فإنهم يؤخذون مع صاحب البناء ولو لم يعلموه الطريق اه ؛ يعنون أنه يؤخذ من أمرهم أو يؤخذون أو يؤخذ هو وهم ، وأما العروض فإن علم المأمور أو الأجير ضمن ولا يرجع على آمره أو مستأجره ، وإن لم يعلم ضمن لفعله ورجع لآمره أو مستأجره لأنه غره ، واليد دليل الملك .

(و) يستمسك (في حدوث المضرة) على الجار في بناء أو حفر أو غرس أو غير ذلك بأن فعل ذلك في ملكه أو ملك من أمره لكن جعل الظل أو لم يترك الحريم مثلاً (بأيهما أريد) الأجير أو المستأجر أو بالكل ، وكذا الآمر والمأمور ، وإذا تعدد من يستمسك به من الأجراء أو من المستأجرين أو من الآمرين أو المأمورين في جميع المسائل جاز الاستمساك بالبعض المقدور عليه ، أو ببعض من قدر عليه ، فإذا نزع رجع على من فعل معه بعناء ما نزع مما ينوبه من النزع .

وقالوا في « الديوان » : من استأجر أجراء على بناء حائط أو دكان في أرضه وكان منه ضر أو على غيره كظل أو غيره ، فإنه يتقدم إليه لا إلى أجرائه ، إلا إن أفسدوا شيئاً بعلمهم ، وأما إن استأجرهم أن يبنوا على الطريق ، علموا أنه طريق أو لم يعلموا ، فإنهم يؤخذوا بنزع ذلك جميعاً مع صاحب الحائط .

ويؤخذ البالغ العاقل بالنزع ولو في مال من ولي عليه من يتيم أو نحوه ، وإن

ويسترد بائع مال غيره بتعدية فإن أقر أخرج منه الحق وأخذ بالرد فيما يقبض والأصل يدركه ربه بلا منع ، ويؤدب مزوج وليّة غيره

لم ينزعه بعد التقدم إليه ضمن ما هلك بذلك الضر من مال من ولي أمره ، وقيل: من ماله حيث ضيع ، ويعطي الأجرة لمن ينزعه من مالهم ، ومن أراد بناء حائط في أرضه فتقدم إليه جاره ، فقال له : إن بنيته بجانب أرضي أفسدتها به عليّ بإمساك الرمل فإنه يمنعه من بنائه ، وإن بنى حائطاً في أرضه فأمسك الرمل ، وقال لرب الأرض : إنزعه لئلا يقع بنياني ، فعليه نزعه إن كان من أرضه ، وإن كان يجيء من غيرها فــلا يدركه عليه ، وكذا الساقية في ذلك ، ويؤدب أو ينكل أو يفعل ما ظهر للحاكم أو الجماعة من أمر غيره بذلك في جميع ما مرّ من مسائل الفصل ، أو استأجره ومن فعل مع علمه .

(**ويسترد بائع مال غيره**). أو مكريه أو معيره أو غـيرهم من المتصرفين كمصدقه ومتصدق وراهنه (**بتعدية** ، **فإن أقر**) أو بين عليه (**أخرج منه الحق**) الأدب أو ما فوقه بنظر الحاكم أو الجماعة (**وأخذ بالرد**) أن يرد ذلك المال من حيث كان بعد أو قرب ولو عظمت المئونة في الرد (**فيما يقبض**) وهو العرض (**والأصل يدركه ربه بلا منع**) لا يمنعه عن ذلك الأصل أو العرض من انتقل إليه ، وإن منعه من انتقل إليه أجبر من نقله على أن يرده منه، ويرفع منه من انتقل إليه ، وكذا يجبر من انتقل إليه أن يرتفع عنه .

(**ويؤدّب مزوّج ولية غيره**) أو أمة ، وللحاكم أو الجماعة عندي أن يعزروه أو ينكلوه لأنه يؤدي ذلك إلى الزنى ، وإنما اقتصروا على ذكر الأدب لأنه ربما لاحظوا قول من قال الأَمَة أنه يصح النكاح بلا ولي وهو ضعيف ، وتقدم في كتاب النكاح من كلامي أنه قيل : يؤدبون ، وقيل : يعزرون ، وهو

بتعدية إن أقرّ ، وحلف إن جحد ، وكذا الشهود والزوج ويضرب الحاكم مقراً له بتعدية . . . .

قول أبي عبيدة من رواية أبي المورج عنه ، وظاهر ابن عبد العزيز أنه لا يؤدبون ولا يعزرون (**بتعدية**) إن لم يوكله الولي أو يأمره أو يستخلفه ولم يمتنع الولي بلا موجب امتناع فوكلته هي أو الحاكم أو لم يكن لها ولي فوكلته (**إن أقر**) أو بيّن عليه (**وحلف إن جحد**) ولا بيان عليه (**وكذا الشهود والزوج**) والمرأة وقد مرّ ذلك في كتاب النكاح في باب الأولياء للمصنف وأبي زكرياء ، ولم يذكرا المزوج هنالك ، ولفظ المصنف : وللولي إمساك زوج وولية عقد عليها بلا إذنه وشهوده عند الحاكم فيؤدبهم ولو لم يدخل بهـا ، ولو أجاز الولي النكاح قبل الدخول .

(**ويضرب الحاكم**) من قامت عليه البينة بأنه تعدى ، و (**مقراً له بتعدية**) في نفس أو مال أو عرض بالغاً أو طفلا حراً أو عبداً ذكراً أو أنثى عاقلا أو مجنوناً مبيناً عليه ضرب الأدب مطلقاً أو التعزيز أو النكال في البالغ بنظر الحاكم في فعله ، ففي « الديوان » : يجب الأدب بلعب بلهو ما وكسر الحجر عليه ، والتلفظ بالقبيح ، والتغني والنياحة وما يؤدي إلى قتال من قول أو فعل كتلقيب أحد بغير إسمه أو بما ينقصه وبالبزاق وحث التراب إن لم يبلغا وإن بلغا فالنكال ، وخول بيوت الغير بلا إذن حيث لا يجوز إن لم يفسد شيئاً ، أي وإن أفسد عزر أو نكل ، وبالقذف في الكتمان ، وأما في الظهور فالحد ، ومن فعل موجب الأدب مرة أو أكثر فأمره للجماعة في تركه أو تأديبه بكل أو ببعض ، ومن استوجبته امرأته فيما بينها فليأخذها إلى الحاكم أو الجماعة ، فإن صح أدبوها ولا يؤدبها بنفسه ، وجوز له إن عرف الأدب ولم يخش ، وتؤدب على عصيان في الفراش ، وللرجل أن يؤدب عبيده إن عرف ، وإلا الحاكم أو الجماعة ، وذكروا عن الرسول ﷺ

. . . .

أنه أمر الفضل بن عباس أن يؤدب أهله وعبيده ويؤدب طفله أو يأمر من يؤدبه إن عرف ، ولا تؤدبه أمه إلا بإذن أبيه ، وإن لم يكن له أب أصلا أو مات أو جن أدبته إن عرفت ، ولمن عنده يتيم أن يؤدبه ، ولمن مر على اطفال يفعلون موجبه أن يؤدبهم إن عرف ولم يخف شرا ، ومن أتي بهم إلى الحاكم أو الجماعة فلا يشتغل به إلا بالبيان ولو كان أبا ، وكذا سيد مع عبده .

وجاز تأديب طفل ولو ليلاً ولا يؤدب أعصى أطفاله وجاز إن أحسن الاب، ويؤدب مجنون على فعل سوء وطفل على غضب ، واستقلال ما يعطى ، وكثرة الضحك والبكاء ، وعلى النميمة وترك ما مر به ، والشتم والمقاتلة وضرب وإفساد والبول في الفراش ، وتنجيس ثيابه أو بدنه ، وجعل يده في الإناء قبل غسلها ، وكثرة الكلام والزيادة فيه ، واللعب والنطق بالفحش وفعله ، وامتناع من السير إلى المعلم والهروب منه ، وتضييع حفظ لوحه أو درس ما حفظ ، والبطالة وأخلاق السوء كالتعري إن راهق ، أو إلى النار بلا إزار أو في حر أو برد ، وتضييع الشغل وترك القيلولة ، وكثرة النوم ، وعلى البيات في غير بيت والديه، وكثرة المشي في غير حاجة ، شتمها وتسميتها بأسمائهما ، وعلى رد الكلام لأكبر منه ، والاستهزاء بكلام غيره ، والسخرياء والغمز والهمز واللمز والمزاح ورمي الطعام وإهراق الماء واللبن ونحو ذلك ، وكثرة دخول الماء واللعب فيه ، وقطع ثيابه وبلّها ، ودخول المسجد والطلوع عليه ، وتنجيس حواليه أو حوالي بيوت الناس وطرقهم ومقاعدهم ، واللعب بالملاهي وإن بالكورة ، والكذب والتغني وخطف الطعام والشراسة والدعارة، وأخذ ماتخفي أمه، وعلى دخول بيوت الناس بلا إذن ، واطلاعه عليهم فيها وإصغاه إليهم ، والدخول على أبوابه بلا إذن في الأوقات الثلاثة بعد صلاة الفجر والعشاء وحين وضع الثوب

. . . .

من الظهيرة بعد التقدم إليه أن لا يدخل فيهن بلا إذن ، وأكل النجس والحرام والريبة ، وشرب المحرم .

ويؤدب العبد والمجنون على ما يؤدب عليه الطفل،ويؤدب الكبير إن اقتتل إلى كبير أي أو إلى صغير ولم يكن في يده ما يضربه به .

ويكون الأدب أيضاً بحبس وانتهار وهجران وربط الإزار على قدر النظر والله أعلم .

ويجب التعزيز باقتتال الكبير وهو البالغ إلى غيره وفي يده ما يضرب به كعصا وحجر وحديد، وإن رماه ولم يبلغه نكل، وقيل : يعزر، ومن وجد مع غير امرأته أو سريته في لحاف ُعزّر إن لم يكن بينهما ثوب ، وعُزّر من مَثّلَ بقاتل وليه بعد قتله، وإذا أوجب الضرب على حامل أخرت حتى تضع،وإن ضربت أجزاهم ، وإن علموا بحملها واسقطت ضمنوا ، وكذا إن ماتت ، وكذا الرجل فيما يؤخر به ضربه ، وإن ادعت الحمل رأتها الأمينات غدوة قبل أن تأكل شيئاً فإن قلن فيها حمل أو اشتبه عليهن أخّروها وإن قلن لاحمل لها فضربوها فأسقطت فلا عليهن ، وضمنت النساء إن كذبن أو كن لا معرفة لهن بذلك ، وإن اختلفن أخروها ، وكذا إن قالت اثنتان به وأخريان بنفيه أو قلن به ونفته هي ، وإن قالت : أنا حامل ، وقال الزوج : لا أو بالعكس لم يشتغلوا بالزوج ، وإن لم تعلم فلا ضمان .

وإذا ضرب الإنسان ضاربه في حين الضرب أخرج الحق ممن بدأ وأما بعد فمنها ، وإن تكلم له كلاماً يجر إلى القتال فتكلم له بمثله أدباً ، وقيل : الأول ،

. . . .

وإن وجد رجلاً يفسد ماله فله ضربه في وقت الإفساد ، وإن هرب فلا يضربه ، فهو متعدّ يخرج منه الحق .

ويجب التعزير على كبيرة وكذا النكال فمن جعل يـــده في غيره بتعدية أو ضربه بها أو غصب ماله أو سرقه أو زنى أو شرب خمراً أو أكل دماً أو ميتة أو لحم خنزير أو آدمي أو بوله أو عذرته فإنه ينكل ، ومن شهر السلاح عزّر اربعين إلا واحدة في الكتمان ، إلا شهر على الذين يمشون ويغيرون المنكر ، فالنكال ، ومن شهر النبيذ المسكر وشهر السلاح فإنه يجزيه تعزير واحد ، وأهل الفتنة يُنكلون إن أخذ بعضهم السلاح إلى بعض ، وإن لم يتلاقوا أو لم يتراءوا ، وينكل مانع الحق كالطاعن في الدّين إن لم يقدر على قتله ، وينكل آبق وهاربة من زوجها إلى رجل ، وهارب بامرأة مطلقاً أو بصبي أراد به وسوءاً ، أو يؤدب هارب بها ليتزوجها أو باتفاقهـــا ولم يرد سواءاً وينكل بافساد آدمي بعد موته أو مال ، وخارج إلى قطع الطرق وإن لم يأخذ أو لم يقتل ، وبائع حر أو مشتريه ، أو مال أحد بلا إذن أو حرام أو ريبة وآكل ذلك ، ومن يأوي إليه ذلك ، وحاكم به لغير مالكه ، ومتزوج ذات زوج ، أو في عدة أو زوجة ابنه وإن سفل ، وابنه وإن علا ، أو محرمته وإن برضاع ، أو صهر أو أكثر من أربع أو امرأة أو أختها أو مجوسية أو وثنية ، وكذا المرأة ومزوجها وشاهدها مع عـــلم بذلك وتعمده ، ومتَنَعّرٍ للناس عمداً أو منجس آدمي أو ثيابه أو إناءه أو دابته أو طعامه أو شرابه أو بيته أو مسجد ، ومفسد فيه أو في ماله أو مال الأجر وسارقه ، ومال مقبرة أو مصباح ، وحافر في طريق ، وناصب فيه خشبة أو حجرة فتلف بذلك مال أو نفس ، وقاعد فيه أو في سوق لا ضرار ومتفق مع من يدفعه على أحد فدفعه فوقع الهلاك ، وكاسر الحجر على اجتماع أهل الريبة من الرجال والنساء ، وقيل :

يؤدب وينكل الراكن إلى ظالم أو في إخراج الحق ، وإن رأوا حبسوه وهلك قبل الفاعل على ما يأتي إن شاء الله في الكتاب الأخير ، ومتكلم في موضع يخرج فيه الحق أو في إخراجه بما يعارضه أو يضره ، وقائل : اضربوني بدله أو لا يضرب حتى يضرب فلان ، أو إنما تقدرون علينا لا على بني فلان ، أو تحاميتم علينا بني فلان ، أو اتبعتم قول فلان فينا وهو عدونا لرجل صالح ، أو ظلمتمونا أو جُرْتُم علينا أو بغيتم علينا أو والله ما طلبتم إلينا الحق ، أو لا نعطيه فلان أو بنو فلان ، أو أراد منع من وجب عليه أو من اراد أن يخرجه منه ، أو جعل ثوبه على المضروب ، أو أمسك السوط للضارب ، أو قال : لا يضربه هذا أو فلان ، فإنه ينكل في ذلك وما أشبه إن أراد معارضة الحق ، وإذا أقرّ الرجل بفعل شيء مما يجب به النكال فلا يضربوه حتى يقرّ أنه فَعَلَهُ تعدية ، أي إن كان مما يكون في بعض الأحوال غير تعدية، ومن فعل موجب أدب وتعزير ونكال وحدٍّ وقتل أو متعدداً من ذلك قدم ما قدم فإنه يؤخذ منه ما فعل منها أولا فيترك حتى يبرأ إن جرح ، ثم تاليه إلى آخرها ويضرب مترتباً بلا تراخ إن لم يجرح، وقيل : يضرب في أماكن من جسده بلا تراخ ، وإن جرح ، وقيل : تؤخذ منه في وقت ويفرق بينها بحيث لا يوصل ضرب كل منها إلى الآخر ، وقيل : تؤخذ في وقت واحد بلا تفريق ، وقيل : يؤخذ منه الأكثر أي كالتعزير بالنسبة للأدب وكالقطع فإن كان الأكثر القتل قتلوه لأن الأكثر يأتي على ما سواه، وإن وجب عليه حق الله وحق العباد أخذا منه جميعاً إن أمكن ، وإلا فحقهم ؛ وقيل : حقه لأنه أولى من حقهم كما مر في الحديث .

(**ويحبس وإن في**) مال أو فعل أو كلام (**قليل**) بالنسبة ، وإلا فالتعدية في

. . . .

نفسها لا تكون قليلة ، وقوله : وإن في قليل عائد إلى قوله : ويضرب الحاكم الخ وإلى قوله : ويحبس يعني أن للحاكم الضرب والحبس فيجمعها أو يفرقها أو يفرد أحدهما ويقتصر عليه ، وذلك بحسب نظره ، وفيه أنه لا يجمع بين حدين ، ولعل هذا قول ، وأما لو حبسه ليقر أو ليبين عليه ، وإذا أقر أو بين عليه ضرب فجائز بلا خلاف ، ومن وجب عليه الحق بإقرار أو بيان فامتنع أجبره الحاكم بالسوط بلا حد إن كان مما يفوت كنفقة ولي أو زوجة أو عبد أو بهيمة أو كسوة وإلا كخلافة على غائب أو يتيم أو نحوهما فبالحبس ، ومن أريد جعله حاكماً فأبى جعل في الخطة ، ويحبس من خيف عليه الخروج إلى قطع الطريق ، ويحبس على نزع الضر جاعله ولا يؤجل إلا بقدر وصوله ويجبر من ماتت له دابة في طريق أو مكان يصل منه الضر أن يصرفها عنه إلى مكان لا تضر منه بلا تأخير يجده ، وكذا إن مات رفيقه أو وليه يجبر على تكفينه و دفنه إن لم يكن لوليه مال ، ومن قتل أحداً أو سبعاً في طريق أو جنان أحد أو داره أو أرضه فلا يلزمه صرفه عنه إن فأجاه ودفعه ، وإلا لزمه ويجبر على أداء المعاملات والتعديات بالحبس حتى يؤدي أو يبرأ منها ولا ينصت إليه إن طلب الخروج فيؤدي ، وإن أمكنه أن يؤدي من الحبس مثل أن يقضي لغريمه مارضي به أو يحيله على غريمه أو نحو ذلك مما يبريه أو يؤكل من يقضي عنه ما حبس فيه فلا يخرج إن فعل ذلك إلا بإذن الحاكم أو من حبسه ، وإن لم يشغل بالأداء وماطل في الحبس فقيل: يبيع الحاكم من ماله مايقضي به ما عليه، ويشهد أنه لا يدركه على من باع له شيئاً، وقيل: لا يبيع شيئاً، ويخرج إن مات الغريم فورثه غيره أو جن أو أعطى ماله لغيره إلا إن أخرجه الوارث أو المعطى، ويجبر بالضرب

. . . .

على دخول الحبس إن أبى ، وقيل : لايجبر الحاكم على أداء المعاملة ، ولكن يأمر المديان بالأداء .

ومن ادعى أنه لم يحضر عنده ما يؤدي أجّل له ثلاثة أيام إن كان حضريا، وسبعة إن كان بدويا إن لم يعلم منه مطولاً ، وقيل : يؤجل لهما مارآى فإذا بلغ الأجل ولم يغرم حبسه إلا إن علمه معسراً مع اجتهادٍ وإنصاف فيزيد له في الأجل ، ومن حضر ما يؤدي فأبى أن يؤدي منه أجبر على مطلق الأداء إلا إن قام بعينه ولم يخرجه من ملكه أجبر على دفعه بعينه والله أعلم .

وندب للإمام أو الجماعة إتخاذ موضع للحبس في وسط المنزل بحيث لايخاف أن يكسر بشراء من بيت المال أو من مالهم أو بعطية ، ولا يجعل في موضع ماء أو طين أو ملح ، ويحفر على مارأوا طولاً وعرضاً ويبني عليه بيت ويجعل له باب وقفل ومفتاح لئلا يخرج ، وحارس أمين ، وإن لم يكف الحبس زادوا حبساً آخر أو أكثر بقدر الحاجة، ويجعل للنساء والإماء حبس، وللرجال حبس، وللخناثى حبس، إن كانوا، وقيل: يحبس كل خنثى وحده ولا يحبس جنس في حبس الآخر وإن لم يكن فيه، وتحبس حامل في موضع واسع كالدار لئلا يضر حملها، وتحبس المرضع في واسع لا يضر رضيعها إن لم يستغن عنها ولم تجد مرضعاً ، وإن استغنى أو وجدت مرضعا فرقوا بينهما ، وإن خافت في ذلك المكان باتت عند الأمينة أو زوجها إن لم تكن الأمينة ، وتحلف أن ترجع إذا أصبحت إلى السجن ، وإن حبست وظهر فيها حمل أخرجت إلى واسع لا يضر بحملها ، ولا تحبس المرأة في الخطة ولا في موضع تخاف فيه أو يصل إليها من يضرها، وجاز الحبس في جُبّ أو بير لا ماء فيها ، أو مطمورة أو غار أو بيت ، وإن لم يجدوا فليربطوا في الحديد ،

. . . .

وليقفلوا على المربوط ، ولا يربطوا له ركبتيه ، ولا يجعلوا في إبطيه حجراً أو نحوه ، وإن رأوا ربط ركبتيه جاز ، ولهم ربط يديه تحت ركبتيه لا خلفه ، ولا يجوز لصاحب الحق أو غيره أن يحبس من وجب حبسه بدون الإمام أو الجماعة أو القاضي .

ولا يحبس في حبس قوم إلا بإذنهم ، ولا يحبس حيث العقارب أو الحيات أو غيرهن من المضرات المؤدية للموت ، وإذا حبس المسلمون أو القاضي أو الإمام أحداً فلا يخرج إلا بإذن فإن خرج أو أُخرج أو فتح له أو مدّ له حبل فطلع أو حل من وثاقه أو كسر نكل هو وفاعل ذلك ، ولو حبس في موجب الأدب ، وقيل : يؤدب من فعل ذلك بغير إفساد ولو حبس فيما فوق موجب الأدب ، وإن فعل ذلك ولم يخرج أدب من فعل ذلك كلهم ، وإذا ادعى ما حبس فيه أو زالت التهمة خرج بإذنهم لا بنفسه ، وإن خرج بلا إذن أدب ، وإن ظهر للمحبوس ما يخاف منه في الحبس أو دخل إليه كحية وسبع مما يؤدي للموت خرج ، وجاز لغيره إخراجه ويرجع إذا زال ، ولا يجوز له الخروج إلى تنجيه الأموال والأنفس إن حبس في تعدية ، ولا يعذر أيضاً في عدم تنجية النفس ، وإن حبس في غير ما فعل أو فيما فعل بلا تعدّ فلا يخرج إلى التنجية ، ويعذر .

ولا يخرج لطعام أو شراب أو غسل أو صلاة ، ولا يجزيه التيمم إن حبس في تعد ، وإلا أجزاه ، ولا يطعم ولا يسقى إن حبس في تعد ليقر ، وإن تاب أطعم وسقي ولا يمنعان منه إن حبس في غير التعدي ، ويمنع المحبوسون من الملاهي إن أخذوا فيها ويضربون عليها ، ويتركون أن يوقدوا مصباحاً لا أن يفرشوا بساطاً أو نحوه ، ولا أن ينصبوا أسرة أو يبخروا ، ويتفقد الحبس

. . . .

بالكنس من وقت لوقت ، وإن اشتغل المحبوسون بعمل صنعة فللمسلمين منعهم وتركهم بحسب النظر ، ولا يمنعونهم من الصلاة فيه جماعة وقراءة القرآن والعلم ويمنع من يقعد إليهم يؤنسهم بحديث أو غيره ، وإن استمسك الجماعة بأحد يسير إلى حبس ولم يعلم لنفسه ما يحبس عليه فلا يمتنع منهم إن عرف بأفعال السوء وإلا سألهم عن موجب حبسه، ويخبروه به، ويطاوعهم إن أخبروه وكان موجباً له ولو لم يفعله ، ويمتنع إن كان غير موجب .

ومن حبس في تعدية فأقر في الحبس بها فلهم تركه في حبسه وإخراجه ، وإن أخرجوه فأخرجوا منه حقها فلهم رده، وقال عبدالله بن عبدالعزيز : لا يردوه، وإن حبس على فعل فبان عدمه فعلموا أنه فعل موجب حبس قبل أو في الوقت تركوه فيه، ولا يخرج السجان أحداً إلا بإذن، ولا يخرجه للإستراحة أو غيرها، وإن فعل أو ضيع السجن حتى خرجوا أدب ، وإن حبس من علم السجان أنه مظلوم تركه يخرج حيث لا يجعل إلى نفسه سبيلاً .

ومدة الحبس على المأخوذ به بنظر الحاكم أو الإمام أو الجماعة ، وقيل : يحبس في موجب الأدب مادون عشرين يوماً ، وفي موجب التعزير مادون أربعين وفي موجب النكال مادون خمسين ، ولا يرد الحاكم إخراج محبوس إلى إذن خصمه وجوز له ، ولكن لا يرد له فيه بعد أن أخرجه منه ، ومن حبس في الخطة فللحاكم أن يرد إخراجه إلى إذن خصمه ، وجاز له إخراجه إن أذن له الحاكم ، وإن أخرجه من الخطة أو الحبس بلا إذن من الحاكم ضرب على ذلك ، وإن أتى رجل إلى السجان فقال : إن الحاكم أمر بحبسي حبسه ، وكذا إن أتاه أمينان فقالا: إنه أمر بحبسه أو أتى أمينان أمين ببطاقة فيها حبسه أو أتى هو بها، ولا

. . . .
.

يحبس بقول الخصم أو أهل الجملة ، ومن لاتجوز شهادته كالعبيد والنساء والأطفال ويخرجه السجان بقول أمينين أو أمين إن الحاكم أو الجماعة أمروا بإخراجه ، وللسجان الأجرة على حراسة السجن من بيت المال أو ممن يعطيه إياها ، وأجرة خدمة المحبوس على المحبوس ، ولا يخرج للإستراحة ولا يأخذ الأجرة على إخراجه للاستراحة ، وإن رأى الحاكم أن يخرج المحبوس من السجن دون الجماعة أو الجماعه دونه أو بعضهم دون بعض فحتى يتفقوا ، وإن أغمي على المحبوس أو جن أخرج فإذا زال الإغماء أو الجنون رد ، وإن خافوا أن يقتله الحر أو البرد فلا يخرج ، وكذا الخطة ، وإن قال المحبوسون : مات فينا واحد أنزلوا من ينظر فإن مات أخذ أولياؤه بإخراجه ، ومن مشى إلى السجن بالسلاح ليكسره أو يخرج المحبوس نكل ، وإذا ظهر المسلمون على بلد مخالفين جاز أن يخرجوا من في حبسهم ويكسروه ، ومن حبسه أشرار أهل الدعوة أخرجوه ونظروا فيم حبس ، فإن استحق رد .

ويحبس العبد بلا إذن مولاه ، وجائز للحاكم أن يحلف رجلا ليوافي إلى أو إلى الخطة وقتاً معلوماً ، ومن حبس في الخطة فلا يخرج منها بغير إذن من حبسه ، وإن خرج أدب ، إلا إن حبس على أن يكون قاضياً أي أو نحوه أو خليفة غائب أو يتيم أي أو نحوه ، أو على أن يستخلف على هولاء ، فإنه يخرج لحاجة الإنسان والصلاة والغسل وإصلاح المال والنفس ، وإن طلب زوجها الإجتماع معها فلا ، وقيل : يتركونه في أوقات معلومة ، وإن طلبت أن تجتمع به لم تجد ذلك ، وعلى الزوج نفقتها وكسوتها مطلقا ، وقيل : لا إن حبست في التعدية ، وإن حبس فطلبت زوجته حقها منه في الليل والنهار لم تجد ، وقيل: تجد ليلة من أربع ليال ويومها والله أعلم .

. . . .

ويسترددالحاكم الجواب من ادعى عليه غيره أنه تكلم بكلام يجر إلى القتال فإن أقرّ أدبه ، وإن أنكر كلف الحاكم المدعي البيان ، فإن أتى به أدبه وإلا حلف المنكر اتهمه المسلمون أو لم يتهموه ، وقيل : إن اتهموه حبسه الحاكم وقيل : لا يحبسه وإن اتهموا المدعى بالاضرار أو اتهموا بينته بالإضرار فلا يشتغلوا به ، وقيل : لا يشتغلوا بالتهمة في هذا ومثله وكذلك إن اتهموا الضرار في الدعاوي كلها على ماذكرنا في هذه المسألة ولا يضيق على الشهود تبليغ الشهادة في هذا إن طلبها إليهم المدعي ، وتجوز شهادة الأب وغيره من القرابة إلا فيما يستمسك الأب فيه بدعوى ابنه فلا تجوز شهادته في ذلك إذا كان الإبن طفلاً أو مجنونا وأما ابنه البالغ أو أبوه أو زوجته أو غيرهم من الناس إن استمسك بحق هولاء فلا يشتغل به الحاكم إلا إن وكلوه أو استخلفوه على ذلك ، وهذا بأن يقصده بكلام يغيظه ، وإن خاطبه بكلام يغيظه في نفسه وجميع قرابته فإنه يستمسك به ويسترده الحاكم الجواب على ذلك ، وسواء في هذا الحي والميت والحر والعبد من القرابة ، أو غاظه بالكلام السوء في ماله أو صديقه صدق في كلامه أو كذب ، وقيل : لا يسترده الجواب حتى يعلم أنه مما ليس له أن يشتمه به ، وقيل : لا يسترد الجواب في كلام السوء إلا القذف ، وعليه فإن حجر المسلمون أن يتكلم بشيء جائز مما يجوز الحجر عليه أو غيره جائز أدب من كسر الحجر ويسترد موافق افترى على موافق في وجهه ، فإن أقر أو بين عليه أدب وإلا حلف ، وإن قال : استحق ذلك عندي ، أو تبين عند الناس لم يشتغل بها وإن بين على دعواه أو تبين عند الحاكم خلى سبيله .

ووجد في كتاب بتوزر: لا يحد القاذف حتى يصرح بالزنى، قال ﷺ «لا حدّ إلا في القاذف البيّن [1]» ، ومن قذف رجلاً سمّاه فإنه يحد حدين ، لأنه قذف

(١) رواه مسلم وأحمد وأبو داود .

ويسترد متهماً بأكل مال معين بها ، ويخرج منه الحق ويستأديه إن أقر ، ويحلفه إن جحد ، وإن قال لطالبه : . . .

إنسانين ، وينكل من تبرأ من أهل الدعوة أو طعن في دينهم ، وإن تمادى قتل ، وإن لعن موافق مخالفاً أو طعن في دينه فاستمسك به المخالف فـلا يستردد له الجواب ، وينهى المخالف عن دعواه ويهدد بالحبس والضرب ، ولا يحل ضربه على الطعن في دين المخالفين أو فيهم ، ولا يترك لمن يضربه على ذلك ولهم نهيه ذلك لأنه يجر الفتنة والمضرة ، ويقتل يهودي طعن في دين الموحدين أو لعنهم ، وإن قصد بلعنته إلى مخصوص أدب سواء استمسك به المخصوص أو لا ، وإن استمسك بالموحد في مثل هذا لم يشتغل به ، ومنع الحق باللسان أو باليد أو غير ذلك والركون فيه ، والأمر بمنعه كبائر ، ومن أقر بذلك حبس ونكل ، فإن عاند وكابر في منع الحق الذي عليه أو على غيره ضرب وحل دمه لضاربه بالعصا أو بالحديد أو باليد ، وإن مات في وقت امتناعه فلا ضمان ، وسواء الذكر والأنثى والحر والعبد والموحد والمشرك من جميع البالغين العاقلين ، وأما الاطفال والمجانين فينهرون ويضربون الأدب .

(**ويسترد**) الحاكم (**متهما بأكل مال معين**) أي معين المقدار (**بها**) أي بالتعدية (**ويخرج منه الحق**) ضرب الأب أو فوقه إن أقـر أو بين عليه (**ويستأديه إن أقر**) أو بين عليه (**ويحلفه إن جحد**) وكذا إن اتهمه بأكل مال غير معين بتعدية لكن لا يطالبه بالبيان إن أنكر ، بل يحلفه ، والمعاملة وغيرها كالتعدية ، لكن لا حق يخرج في المعـاملة (**وإن قال لطالبه**) في تعدية وكذا المعاملة وغيرها حيث لا بيـان للطالب وقد أنكر المطلوب ولا بيان له فلزمه

خذ ما ادعيت ولا أحلف لــــك ، فأبى الطالب إلا إن يقر أو يحلف جــــاز له ، ويسترد رامي إنسان بتراب أو بزاق أو سقفلة . . . .

الحلف : (**خذ ما ادّعيت ولا أحلف لك فأبى الطالب إلا أن يقر**) فيعطيه على جهة الإقرار (**أو يحلف**) على عدم ما ادّعى عليه فلا يعطي (**جاز له**) لأن الحديث ورد بأن المنكر يبين عليه أو يحلف إن لم يكن بيان ، فإذا قال : خذ ما ادعيت ولا أحلف فأخذ كان بحسب اللفظ كمن أخذ ماليس له، لأن لفظ المنكر يفيد بظاهره أنه لا شيء علي وفديت نفسي من يمين المضرة بالمال ، ومع ذلك فإن قبل عنه فأخذ عنه بعد قوله : خذ ما ادعيت ولا أحلف لك فلا بأس عليه ، ولا غرم عليه إن علم أنه محق في دعواه .

(**ويسترد رامي إنسان بتراب أو بزاق أو سقفلة**) بتقديم القاف ويقال سفيقلة بتأخيرها وصيغة التصغير ، وكلاهما بمعنى واحد، وليس عربياً ، ويظهر لي أنها الإشاره بالإصبع أو بإصبعين محلقتين بوصل طرف إحدى إحداهما بطرف الآخر أو بأكثر من الإصبعين أو بإصبع مجمول طرفها على وسط الكف محلقة أو نحو ذلك ، أو الطعن بهــا على جهة الاستهزاء بالمشار إليه أو العمل بها في جسد الإنسان كذلك ، أو القصد بذلك ، والشروع فيــه ، ولو لم يتم كل ذلك فيما يظهر لي سقفلة كما ترى بعضاً يجعل إصبعه تحت ذقن بعض ، ويرفع بها ذقنه ، ويدل لذلك قول « الديوان » : والسقفله إن جعلها رجل لآخر بأي إصبع من أصابعه فبلغه أي بإصبعه في جسده أو لباسه الخ وقوله : وكذلك إن عقد له يده سفيقلة ولم تبلغ الخ، وتطلق السفقلة على ما اعتيد في نفوسة وفي مدن هــذا

بتعدية ، وينكل إن أقر ، ويحلف إن جحد ، وهذا إن بلغت ،
والأدب في البزاق والسقفلة ، وعزر في التراب . . .

المغرب قسنطينة وغيرها ، وهــو أنهم يعدون قصبة مشرومة في وسطها ، وفي الموضع المشروم عود مقوّس ينثني فيجبد ثم يخلي فيدفع من داخله ما فيه من خلال كسَنْهِم أو مؤلف كبندقة من نحو الكاغد ، ومنه ما يدفع بعود في يد اللاعب به وهذا الذي ذكرت أنه اعتيد في نفوسة وقسنطينة ونحوهــا أنسب بكلام المصنف وأبي زكرياء لذكرهما لفظ الرمي ويسميه أهل قسنطينة سقفلة ، ولفظ « الديوان » أنها بالإصبع ، فالحمل عليه أولى ، فيحمل الرمي فيهـا على التراب والبزاق تغليباً أو جمع بين الحقيقة والمجـــاز أو ذلك عموم المجـــاز (**بتعدية**) احترازاً عما إذا لم يكن ذلك بتعدية مثل أن يحكي ما فعل إنسان بآخر ، إذا لم يقصد بالحكاية الاستهزاء بالذي يمثل له في حينه ولم يصله بذلك ضر ومثل أن يفسر هذه الأشياء لمن يجعلها بفعلها غير قاصر للاستهزاء يصله بذلك ضر ومثل أن يرمي تراباً أو بزاقا فيصادف إنساناً أو يحرك إصبعة أو يشيربها أو يعمل بهـــا فتصيبه كذلـــك (**وينكل إن أقر**) أو بين عليه (**ويحلف إن جحد وهذا إن بلغت**) تلـــك الفعلة ثوب الإنسان أو جسده ، ويجوز رجوع الضمير للتعدية (**والأدب في البزاق والسقفلة وعزر في التراب**) ففي « الديوان » : والسفيقلة والبزاق وحث التراب بالتعدية إذا لم تبلغ كل واحدة منها ففيها الأدب ، وإذا بلغت ففيها النكال ، ثم قالوا : والسقيفلة إن جعلها رجل لآخر بأي إصبع من أصابعه فبلغه في جسده أو لباسه أو بزق له بالبزاق أو بالماء أو بغير ذلـــك من الأدهان أو غيرهـا فبلغت الآخر في جسده أو في ثيابه ، أو حث له التراب أو الرماد أو الكناس أو الماء أو غير ذلك فبلغه في جسده أو لباسه بالتعدية فإنه

ومن أراد إخراج عبد متعدٍّ من ملكه لم يجـــده حتى يخرج منه الحد . . . .

ينكل في هذه المعاني ، وإن بزق أحدهما للآخر وبزق له الآخر فإنهما يؤدبان إن لم تبلغ ، وكذلك إن عقد له يده سفيقلة ولم تبلغ ورد له الآخر مثل ذلك فإنهما يؤدبان ، وكذلك إن حث له التراب .

وفي « الأثر » : ومن جعل لرجل السقفلة فإذا بلغت ضرب النكال ، وإن لم تبلغ ثلاثاً، وأما البزاق إذا لم يبلغ فإنه يضرب خمساً ، وإن بلغ يضرب النكال ، وأما الغبار فإنه يضرب النكال بلغ أو لم يبلغ لأنه يجمع بين القبيلتين،وقيل: يعزر إذا لم يبلغ ، ويعزر الذي ينادي يا آل فلان وهو أول حد أخرجه أبو عبيدة الجناوني، ومن كسر حجْر الحــاكم أدب إلا إن حجر على رجل وامرأة أن لا يجتمعا في موضع الريبة فاجتمعا فيه فالنكال، وإن اجتمعا في موضع غير الريبة فلا يضربا ، وقيل : يضربا النكال لأنهما إذا اجتمعا اتفقا أن يجتمعا في موضع الريبة .

(**ومن أراد إخراج عبد متعد**) في مال أو نفس أو عرض أو في حق الله بحيث يلزمه حد ذلك من الأدب وما فوقه (**من ملكه**) ببيع أو هبة أو إصداق أو غير ذلك من أنواع الإخراج ولو بخيار ، أو أراد إخراجه من يده مع بقاء ملكه كرهنه وإعارته أو أراد إخراجه من بلده (**لم يجده حتى يخرج منه الحد**) أو يحبس لأن ذلك كالهروب من الحق ولو علم من يخرج إليه ، لأن ذلك خديعة إن كان لا يخبر بذلـــك من يخرج إليه ، إلا العتق والمكاتبه والتدبير فإنـــه يجدهن ، وأما غيرهن فإن فعله مضى وكان لزوم الحد فيه عيبا كما مر في عيوب

ومن حبس في تعدية فأراد طالبه طلوعه ليصطلح معه في الشيء فله ذلك ، وإن نزع شهود اتهموا إنساناً بتعدية قولهم لم ينصت الحاكم اليهم إن اتهمه . . . .

العبيد ، وإن حجر الحاكم عليه أن يفعله يمضي وكان فعله حتى يخرج منه الحد ، وكذا كل ما حجره لأجله فإذا خرج جَدَّد العقد والأمة كالعبد .

(**ومن حبس في تعدية**) في نفس أو مال (**فأراد طالبه طلوعه**) من الحبس (**ليصطلح معه في الشيء**) الذي حبتس فيه (**فله ذلك**) وللحاكم رده ردعاً عن المعاصي والتعدي ، وله أن يدخل إليه الخصم فيصطلحا فيه ويتركه فيه ردعاً حتى يتبين له إخراجه ، قال أبو غانم الخراساني : قلت لأبي المورج : هل يحبس الرجل بعد ما أقيم عليه الحد ؟ قال : إن كان يخاف شره وعائلته أن يؤذي الناس أطيل حبسه ؟ وقال عبد العزيز : حبس الرجل في السجن بعد إقامة الحد عليه ظلم إذا استُوفي حكم الله فيه خلي سبيله اهـ .

وأما من حبس في غير تعدية نفس أو مال فلا يخرجه إن أراد خصمه إخراجه بل يخرجه الحاكم إذا بداله (**وإن نزع شهود**) وقوله: (**اتهموا إنساناً بتعدية**) نعت شهودٍ (**قولهم**) مفعول نزع (**لم ينصت الحاكم اليهم**) فإن لم يحبسه حبسه ، وإن كان في الحبس لم يخرجه لنزعهم بل يبقيه (**إن اتهمه**)بما اتهمه هؤلاء الشهود أو بغيره سواء اتهمه قبلهم أو بعدهم أو معهم قبل أن يحبسه أو بعده ولو اتهمه باتهامهم ، إلا إن قالوا : أخطأنا في قولنا إنا رأيناه عند كذا أو غلطنا أو كذبنا فلا يحبسه ، وإن قالوا بعد الحبس أبقاه .

ويسترد الجواب عبد ضرب ربه فإن أقرّ أو بين عليه خرج منه الحق ، وحلف إن جحد ، ويوقف عليه التهمة ، ويستحلف من يخاصمه إن لم يقر ، وكذا حكم المولى إن ضرب عبده ، ولا يسترد قاتل كلب غير معلم أو قط بتعدية ، ولا على ثمنه لمستمسك ببيعه

(**ويسترد الجواب عبد ضرب ربه**) أو تكلم له سوءاً (**فإن أقر أو** (**أو بين عليه خرج منه الحق**) الأدب أو فوقه (**وحلف إن جحد**) وفي ذلك إشارة إلى مامر من السيد إذا أتى بعبده إلى الحاكم ليضربه فلا يضربه ، إلا ببيان على مانسب إلى عبده من موجب الضرب بأن يأتي بشاهد آخر معه إن كان ذلك في غير حقه وبشاهدين إن كان في حقه (**ويوقف**) في هذه المسألة وغيرها (**عليه**) سيده (**التهمة**) بأن يستمسك من أول الأمر بالتهمة فإن أتى بشهادة الشهود على أنه فعل أو قال ما يوجب عليه التهمة حبس على ذلك (**ويستخلف**) السيد أو يأمر أو يوكل إن شاء (**من يخاصمه إن لم يقر**) وإن شاء خاصم هو في دعوى ذلك أو في التهمة (**وكذا حكم المولى إن ضرب عبده**) بتعدية أو قال فيه قولا يوجب الأدب أو غيره يسترد سيده له ، فإن أقرّ أو بينّ عليه أخرج منه الحق ، وإن جحد حلف ويوقف عليه التهمة وإن شاء أناب عن نفسه من يخاصم في الدعوى أو في التهمة .

(**ولا يسترد**) الجواب على القتل (**قاتل كلب غير معلم**) ولو كان لضرع أو زرع أو لبدوي في بدو (**أو قِطٍّ بتعدية ولا على ثمنه**)أي ثمن أحدهما أي ثمن الكلب غير المعلم أو القط (**لمستمسك ببيعه**) وأفاد ذلك أنه لا ثمن للقط ولا لكلب غير معلم ببيع ولا بغيره ولا قيمة لقتل ، وكذا قال في « الإيضاح »

وُيدرك على رب العبد مـــا فعل بتعدية بأمره ولو جاوز قيمته ، ويخرج منهما حق التعدية . . . . . .

في باب البيوع : وذلك بيع الكلب وشراؤه للضرع أو الزرع ، وإذا كان ذلك فقيمته إذا قتل إنما هي بالتقويم ، وقد تكون ككلب الراعي ثمـــانية دراهم ، وقيل : إن كلب الضرع والزرع له قيمة يقوّمها العدول على من قتـله ، وكـذا كلب البدوي في البدو عند قومنا ، ولا ثمن لهما بنحو بيع ودية المعلّم أربعـون درهما ، وقيل : له القيمة بتقويم العدول من أهـل الصيد بالكلاب ولا قيمة ولا ثمن لكلب غير ذلك ، وقيل : دية القط أربعة دراهم ، وقيل : ثمانية وعشرون درهما ، وقال البسياني رحمه الله : دية كلب الصيـد أربعون درهما ، والمعلّمَ ؛ وكلب الراعي ثمانية ، والسنور وهو القط أربعة ، وقـال بعض : دية السنور ثمانية وعشرون ، ولا يجوز قتله ولا أخذه من ربّه بتعد منه أهو تقدم كلام على ذلك في البيوع في قوله : حرم بيع محرم على تحريمه ، وأما أعضاء ما له قيمة من ذلك أو غيره أو له دية وجروحه فما له دية حسبت جروحه وأعضاؤه بما يصير لها بالنظر لديته، وما له قيمة فبالنظر إلى مايصير له من القيمة أو يقوّمها العدول كما يقوّمون الدابة كلها ، كذا ظهر لي ، ألا ترى أن جروح العبـــد وأعضاءه منظور فيها إلى قيمته ، وجروح الحر وأعضاءه إلى ديته ، ويستردد الجـــواب قاتل الكلب المعلّمَ على قتله وكذا على ثمنه بنحو البيع ، وكـــذا كلب الراعي والضرع والزرع والقط على القول بأن لهن ثمناً (**ويدرك على رب العبد مافعل بتعدية بأمره ولو جاوز قيمته**) كما مر (**ويخرج منهما**) أي من العبد وربـه (**حق التعدية**) فالعبد أنه مكلف فاعل والسيد لأنه آمر له سلطان عليه ، فلو كان العبد طفلاً لم يكن ذلك منه تعدية ولكن يؤدب ، وكذا المجنون لا يكن

. . . .

ذلك تعدية ، ولا يضرب المجنون إلا في حال إفساده ، فإن أخر فلا إلا إن كان يرتدع فيضرب ، ويقال له : لأنك فعلت كـذا إن كان يفهم ، ولا يضرب فوق الأدب ، وإن كان السيد طفلاً فـأمر عبده بالإفساد أُدِّب ، وكذا دابته ومـا عليه إلا قيمة عبده أو دابته ، وإن لم يكن له مال فعلى أبيه أو وليه كما مـر في جنايته والله أعلم .

فصل

. . . .

فصل
فيما تكون فيه البينة على المدعي

وإن لم تكن فله دعواه مع يمينه ، وهو من أخذ الدنانير في الصرف إذا ادعى أن أحدها رديء أو مزيف فأنكر صاحبه أن هذا ديناره ولا بيان ، فيحلف المدعي أنه ديناره فيبدله ، ومن أخذ الدراهم في الصرف فادعى أن هذا رديء أو مزيّف فأنكر صاحبه أن يكون درهمه ولا بيان فيحلف المدعي أنه درهمه فيبدله ، وإن خرج ذلك من يد من أخذه بالصرف ورجع فيه وادعى ذلك قبل الخروج أو بعده فلا يقبل قوله ، ولا يمين على الآخر لأنه لو لم يجد ما يرد لأنه قد خرج إلى يد غير صاحبه ، ولا يعلم أن ذلك شيئه ، ولو حلف المدعي لم يكن على يقين أنه شيئه ليرده إلا إن خرج بحضرة شهود فرجع بحضرتهم بلا غيوبة

. . . .

به أو خفائه فكأنه لم يخرج هذا ما ظهر لي، ومن أعار جملاً أو غيره من العروض فباعه المستعير فبيّن عليه في يد المشتري أنه ملكه ، فبيّن المشتري أنه اشتراه بكذا ، فإن لم يكن بيان حلف وأعطاه المعير مـــا قال ، ومن اشترى زيتاً في ظروف تغال بـــه فرجع إلى البائع يقول : إن في زيتك ماء أو ملحاً فأنكر البائع أنه زيته ولا بيان حلف المشتري فيبدله البائع له .

وكذا كل ما يكال أو يوزن وما اشترى ما لأحد شفعته ، فقال : اشتريته بكذا ، ولم يكن بيان حلف وأعطاه الشفيـع ما قال ، وإن شـــاء ترك الشفعة وكذا إن قال المرتهن : هذا رهنك ، وأنكر ولا بيان يحلف الراهن ، ومن حرث أرض غيره بلا إذن وأراد صاحبها أن يحصدها ويعطيه بذره فقال: بذرت فيها كذا وأنكر صاحبها حلف الحارث وأخذ ما ذكر ، وكذا من حرثا وجعل أحدهمـــا الزرع من عنده على أن يرد له الآخر نصف البذر مثلاً فقال : بذرت وأنكر الآخر ولا بيان حلف صاحب البذر وأخذ ما ذكر، ومن أنفق على عيال أحد أو مـــاله بإذنه فقال : أنفقت كذا وأنكر صاحبه ولا بيان فإنه يحلف ويعطيه صاحبه إلا ما خالف المعتاد فإنـــه يرد فيه إلى المثل في النفقة ، وكذا أحد الشركاء إذا أنفق من ماله لغيوبة الآخر أو لامتناعـــه أو إعساره أو نحو ذلك ، ومن وكّل على شراء بلا توقيت في ثمن فادعى أنه اشترى بكذا وأنكر الآخر حلف المشتري وحكم له ، وكل صانع إذا قال : هـــذا شيئك ولا بيان حلف وأخـــذه صاحبه وأعطاه الأجرة ، وكذا الخليفة إذا قال : أنفقت كذا ولا بيـــان وأنكر المجنون أو الغائب أو الطفل بعد الصحو والقدوم والبلوغ يحلف ، والعلة في هذه المسائل أنه أمين في ذلك .

. . . .

ومن جعله الحاكم أميناً على الرسائل إن قال: قد دفعت الرسالة لصاحبها يحلف ، وكذا من جعل المسلمون في يده ضالة أو حراماً وأمروه بالإنفاق عليه ، فقال : أنفقت كذا ، ولم يكن له بيان يحلف ويعطوه ما حلف عليه ، والله أعلم .

بـاب

تصحُ الحيـازة ويمكن أن ترسم . . . . .

باب

في الحيــــازة

(**تصح الحيازة**) في الحـكم وأما عند الله فلا يبطل الحق بتقادمه . المكث في الأصل مدة مخصوصة أخذ وتملك ، واللفظ بها أن يقول : هو لي بقعودي فيه ثلاث سنين كا رسمه والشهـــادة بذلك شهرة (**ويمكن أن ترسم**) أي أن تعرف والرسم التام تعريف الشيء بالجنس القريب والخاصة الشاملة اللازمة نحو: الإنسان حيوان ضاحك، سمّي رسماً لأن الخاصة من أثار الحقيقة الدالة على الحقيقة، والرسم لغة الاثر ، وسمي تاماً لمشابهة الحد التام من حيث أنه وضع فيه الجنس القريب وقيّد بأمر مختص ، والرسم الناقص تعريف الشيء بالخاص اللازمة الشاملة نحو : الإنسان ضاحك أو بها مع الجنس البعيد نحو : الإنســـان جسم ضاحك سمي ناقصاً لعدم ذكر جميع أجزاء الرسم التام فيه ، وما ذكره المصنف رسم ناقص

بادعاء أصلٍ بالتصرف فيه مدة بلا معارضة له فيه ، وكذا الشهرة ، فإن عُرف الأصل بيدِ أحد . . . . . .

فادعــــاء أصل من قوله (**بإدعاء أصل**) جنس بعيد لأن الإدعاء يشمل إدعاء التملك لنفسه أو التملك لغيره، وادعاء عدم التملك ، والقريب أن يقال : تملك أصل وخرج بالأصل العرض ، فإن التملك له لا يسمى حيازة في عرفهم في هذا المقام (**بالتصرف فيه مدة**) مخصوصة وهي ثلاث سنين في الحيازة بمعنى الشهرة، وعشر في الحيازة الواردة في الحديث (**بلا معارضة له فيه**) حال كونه في تلك المدة ، ولا يخفى أن التصرف فيه من خواص ادعـاء الملك ، فإن من تملك شيئاً تصرف فيه وخرج ما إذا ادعاه بلا تصرف ، دون المدة ، أو بالتصرف في المدة لكن مع معارضة أحد له فيها قبل تمامها ، ويتجه في ذلك الرسم بإن الإدعاء تلفظ ، والحيازة غير تلفظ ، فإن المتلفظ بادعاء الملك من لوازم الحيازة لأنفسها، ويجاب بأنه عرفها بمعناها اللفظي فهو تعريف لقول الإنسان : أنا حـــائز لهذا الاصل ، أو بانه تعريف باللازم وهو من الرسوم ، وإلا فنفس الحيازة هو اشتمال الجسم على آخر حساً أو حكماً ، كاشتمال المالك على ملكه .

(**وكذا الشهرة**) في مثل هذا المقام يمكن رسمها بما ذكر بأن يقول الناس لا المتملك : إن هذا الأصل لفلان مكث ثلاث سنين ولم نر معارضا له، والشهرة إظهار الشيء باللسان أو غيره في اللغة والتصرف في الاصل تلك المدة بلا معارض إظهار للتملك ، نطق بـــه أو لم ينطق ، والمراد الشهرة باللسان بـأن ينطق الحائز مع معونة تصرفه لأنه أخذ في تعريفها الإدعاء وهو لا يكون حقيقة إلا باللسان فالشهرة بمعنى الخبر (**فإن عرف الأصل بيد أحد**) مدة طويلة أو قصيرة

ثم بيد آخر بعده ثلاث سنين متوالية يحرث ويحصد ويعطي ويمنع وصاحبه حاضر لم يغيّر ، ثم عارضه فيـــه بعدها ، فهل يُشهد له بالمشهور . . . .

(**ثم**) عرف (**بيد آخر بعده ثلاث سنين متوالية**) فأكثر ، وأحيز ولو لم يتوال ذلك ويحسب مـــا عمر من السنين فقط على ما يأتي إن شاء الله في حيازة سنين (**يحرث ويحصد**) ويذكر ويقطع ويجني ويسكن ويبني ، وينزع الحطب ، ويقطع الصفـــا ، ويصلحها للحرث وللغرس بدفن السبخة أو الماء ، ويسوّيها لذلك ، ويحفر المصل[1] وادار حائطا أو زرباً ويبني فيها خُصّاً ويجعلها لحيوانه ويجعل فيها أندراً ومنشراً لثماره ، وساقيه وطريقاً ، وينصب فيها آلة الصنعة ، أو يفعل بعض ذلك كما مر في أواخر قوله : باب إن ادعى اثنـــان فداناً الخ ويكفي أن يفعل ذلك في الخريف فقط ، وإذا جاء الخريف الآخر فعل أيضـــاً وكذا الخريف الثالث وكذا سائر الفصول .

(**ويعطي ويمنع**) أو يفعل بعض ذلك ويدّعيه ملكاً له؛ سواء فعل ذلك أو بعضه بنفسه أو عبده أو ابنه أو أجيره أو خديمه أو بغـــير ذلك، (**وصاحبه حاضر**) في الأميال، وقيل : أو في الحوزة ولو خارج الأميال بحيث يصله الخبر (**لم يغيّر ، ثم عارضه فيه بعدها**)، أي بعد الثلاث السنين ، بأن قال : هو لي ، (**فهل يُشهد له بالمشهور**) بأن يقول الشهود الذين عرفوا الأصل بيده ثلاث سنين أو أكثر : شهر عندنا هذا الفدان مثلاً لفلان كما قـــال الشيخ عامر ؛ وانما يقول الأمناء إذا أرادو أن يبلغوا المشهور : شهر عندنا أن فلان بن فلان الفلاني وفلان ابن فلان الفلاني قسما ما كان لهما من الأصل من ميراث أبيهما فلان بن فلان الفلاني

---

(١) كذا في الأصل .

أو لا ؟ لأنه عرف لغيره ، قولان كالحيازة . . . . .

وإنما شهدوا بذلك لأنهم عرفوا كذلك ، فكانت مشاهدتهم لذلك كمعرفتهم بانتقال الأصل عمن كان بيده مالكاً له ، أو كمعرفتهم بأنه للثاني من حين كان للأول ، وأنه كان بيد الأول أمانة أو نحوها (**أو لا**) يشهد له المشهور ؟ (**لأنه عرف لغيره**) فهو ملك لغيره يحكم به لغيره حتى يصح خروج ملكه إلى من بيده (**قولان**) الأول لأبي يحي الفرسطائي رواه عنه الشيخ محمد وارسفلاس والثاني لغيره من المشايخ رحمهم الله أجمعين (**كالحيازة**) الواردة في الحديث بعشر سنين، هل يشهدون له بالحيازة إذا عرفوه في الأصل تلك المدة أو لا ؟ قولان .

وفي « الديوان » : ومنهم من يقول : إن كان صاحبها فيما دون الحوزة من حيث يصل إليه الخبر ويعلم بدخوله في أرضه ولم يعلم منع ، ولا حجر حتى تمت المدة جازت عليه الحيازة ، والحيازة والمشهور شيء واحد في اصطلاحهم ، وإنما اختلفا باللفظ ، وهذه الحيازة في غير الحيازة الواردة في الحديث بعشر سنين الآتية في أواخر الباب مع أقوال في مدتها، والفرق أن حيازة عشر سنين لا تقبل معها بينة ، وحيازة ثلاث السنين تقبل معها ، وإنما تكلفت ذلك التكلفت لأن المصنف كأصله بَوَّبا للحيازة والشهرة وقرناهما في بعض الأحكام ، وجعل أكثر مسائل الباب في الشهرة ، ويحتمل أن يريد بالحيازة حيازة عشر سنين الواردة في الحديث فتحمل عليها كلما ذكراها ، ويدل لهذا قول صاحب الأصل بعد ذكر عشر سنين بعد هذا وعشرين وغيرهما من الأقوال ما نصه : وهذا إذا لم يعرف الأصل لغيره أول مرة ، وإن عرف فقد ذكرنا ما في من الاختلاف مشيراً إلى قوله أوئل الباب بعد ذكر خلاف أبي محمد وغيره في الشهرة إذا عرف الأصل لغيره ما نصه : وكذا اختلافهم في الحيازة، ومن ادعى المعارضة قبل تمام

سواء عارضه من عرف له أولاً أو غيره ، وإن لم يُعرف لأحد فمكث المدة شُهد له بالمشهور اتفاقاً ، وإن مات بعد الثلاث شهدوا لوارثه بالإرث من عرف فيه ثلاثاً فعورض له فشهد له بالمشهور قعد فيه ولا يزاح منه إلا ببيان قاطع . . . .

المدة لم يقبل عنه ادعاؤه إلا ببيان ، سواء كان ذلك في المشهور أو في الحيازة (**سواء**) إذا مضت المدة في الشهرة أو في الحيازة للأصل (**عارضه**) فيه أو في بعضه (**من عرف له أولاً**) بتشديد الواو وبالتنوين (**أو غيره**) وإن عارضه هو أو غيره فيه أو في بعضه قبل تمام المدة لم يثبت بالحيازة ولا بالمشهور (**وإن لم يعرف لأحد فمكث**) فيه (**المدة**) ثلاث سنين (**شهد له بالمشهور اتفاقاً**) من أصحاب القولين ، وتقدم الخلاف هل الحيازة فيما عرف لأحد وما لم يعرف ؟ أو فيما لم يعرف لأحد فقط ؟ أو فيما عرف لأحد فقط ؟ وهو المأخوذ به ؟ اقوال ؛ وإن بعض العلماء لا يجيز الشهادة لأحد بشيء إلا لمن عرف بأي وجه صار له من إرث أو من شراء أو هبة ، وتقدم كلام على الحيازة في أواخر قوله : باب إن ادعى اثنان فداناً الخ .

(**وإن مات بعد**) مكث السنين (**الثلاث**) بلا معارض (**شهدوا لوارثه بالإرث**) فيدفع عنه من يعارضه فيه بقول الشهود : إن هذا الأصل ميراث لهذا أو لفلان ، ولا يلزمهم أن يذكروا أنه ثبت للمورث بالحيازة (**من عرف فيه**) سنين (**ثلاثاً**) ولم يعرف لغيره (**فعورض له**) فيه (**فشهد له بالمشهور**) أو بالحيازة (**قعد فيه ، ولا يزاح منه إلا ببيان قاطع**) أنه ملك لفلان ، أو أنه غصبه منه ، أو رهن منه أو نحو ذلك ، أو عرف فيه ثلاث ، أو عرف أنه كان لغيره ثم

ولا يُقبل عليه فيه تهمة ، ولا تُدرك عليه يمين إن ادعاه إذا بان المدعي استمسك بتهمة على التعدية ويمين إلا إن ادعى عليه أنه باعه أو وهبه له أو نحو ذلك . . . . . .

جاء ببيان أنـــه غصبه منه أو رهن أو نحـــو ذلك (**ولا يقبل عليه فيه تهمة**) بأن يتهمه الحاكم أو الشهود بأنه غصبه أو كان عنده رهناً أو نحو ذلك فلا يجري على مقتضى هذا الإتهام ، فلا يحبس عليه في تلك التهمة (**ولا تدرك عليه يمين**) على التهمة . فالحاصل أنه لا يترتب على اتهامه حبس ولا يمين (**إن ادعاه**) أي إن ادّعى الخصم المعارض ما ذكر من التهمة واليمين وكذا الحبس (**إذا بان أن المدعي**) المعارض لمن قعد بالمشهور وليس المراد القاعد بالمشهور (**استمسك بتهمة على التعدية**) بأن قال : لي فيه تهمة يشهد بها الشهود على أنه تعدى ، ولو اظهر ما اقرّ به وأنا أسمع إقراره لا تهمة الحاكم على التعدية ، أو يذكر التعدية باسمها الخاص كالغصب والسرقة ، أو يتهمه على خيانة مثل أن يقول : لي من يشهد عليه بالتهمة بالخيانة أو لو أقرّ بما سمعت لظهرت تهمته على الخيانة مثل أن يتهموه أن الأصل عنده رهن ، أو نحوه ، فخان فقال : إنه رهن .

(**ويمين**) أو حبس على التهمة كل ذلك لا يدركه ، والعطف على بتهمة (**إلا إن ادعى عليه أنه باعه**) أي باعـــه الذي قعـد فيـه (**أو وهبه له**) أي للمعارض وهو المدعي (**أو نحو ذلك**) من أنواع خروج الملك إليه ، أو قال إن هذا الأصل الذي يدعي القعود فيه بعته له بيعاً ولم يعطني الثمن ، أو انفسح أو وهبته له هبة ثواب ولم يثبني أو رهنته له أو نحـو ذلك ، فحينئذ إن جحد ولم يبيّن عليه حلفه لأنه ادعى دعوى جزماً ، وليس ذلك بجرد تهمة ، ويجوز حمل

ولا حيازة بين شركاء ولو طالت مدة ، ومن عمّر أرضاً اشتراها فأتى مدّعٍ تسمية منها فإن بيَّن أخذها وإلا حلف مشتريها بقطع لا بعلم ، ومن ادعى شراء جنان عرف لأحـــد بمكان معين عند حاكم فأتاه بخبر الأمناء . . . .

المدعي في كلام الأصل على القاعد المستمسك بالمشهور ، أي إذا تبين أنه استمسك بالمشهور فلا يمين عليــه ولا تهمة (**ولا حيازة بين شركاء**) حيازة القعود ، ولا حيازة عشر سنين وغيرها من الأقوال (**ولو طالت مدة**) ولو مضت مائة سنة إلا ما يأتي إن شاء الله تبارك وتعالى من الحيازة عن الأخت بموتها أو موت الأخ بعد مضي ثلاث سنين بعد تزوجها ، ونحو ذلك من المسائل الآتيه ، ولا في المشاع ولا فيما للعامة وهم أربعون ، وقيل : خمسون ، وقيل : ثمانون ، وقيل : مائة .

وفي « الديوان » : يحوز الرجل عن بعض الشركاء إذا لم يشترك معهم أولاً ، ولا فيما للأجر أو للمسجد أو للمساكين ، ولا فيما لا يتعين صاحبه كسائر ما يحبس لأهل صفة كذا أو موضع كــذا (**ومن عمّر**) أو لم يعمر (**أرضاً**) أو غــيرها (**اشتراها**) أو دخلت ملكه بوجــه (**فأتى مدّع تسمية**) مفعول مدع (**منها فإن بيّن أخذها وإلا حلف مشتريها بقطع**) أنــه لا حق لك فيها وأنها لي (**لا بعلم**) لا يقول : والله لا أعلم أن لك فيها حقــاً والواضح أنه يحلف بالعلم ؛ إذ لا تحقيق له ، ولكن ساغ ذلك لأنه ليس شاهداً فضلاً عن يقــال شهادة تهـــاتر .

(**ومن ادعى شراء جنان عرف لأحد**) غائب عـــن الأميـال والحوزة (**بمكان معيّن**) أو دخول ملكه بوجه ما ، أو غير الجنان (**عند حاكم**) متعلق بادعى (**فأتاه بخبر الأمناء**) بأن قالوا : إنه اشتراه ، ولو لم يقولوا وقت كذا أو بكذا

على ذلك أقعده فيه ، فإن أتى ربه بعد منكراً لذلك لم يدخله مدعيه إلا ببيان ، فإن مات بغيبته وأنكر وارثه بيعه فهل له ما لمورثه أو يقعد مدّعيه فيه بذلك ؟ . . . .

(**على ذلك أقعده فيه**) ولا يحتاج إلى حضور من خرج ملكه ، ولا إلى الاحتجاج عليه فيرفع عنه أجبر الأول عليه ، أو من كان بيده إن أراد ، وليس ذلك حكماً على غائب ، ولكن بمجرد عمل بخبر الأمناء خروجاً عن تعطيل الحق الذي أخبروا به ، وذلك إن أخبر الأمناء بذلك الشيء بتاتاً أو بصفة ، لكن إن أخبروا به بالوصف أرسل الحاكم أمناءه ليعرفوه بالبتات فيجدوه على وفق وصف الأمناء المخبرين ليكون إقعاده على قطع (**فإن أتى ربه**) أو نائبه أو كتابه (**بعد منكراً لذلك لم يدخله مدعيه إلا ببيان**) أي إلا بشهادة الأمناء لا يجزي خبر الأمناء الأولين ، ولا خبر غيرهم ، فإن لم تكن الشهادة خرج منه وله يمين على صاحبه أنه لم يبعه له أو لم يخرجه إليه بوجه كذا ، فلو شهد الشهود أولاً شهادة لا خبراً ، لحكم له الحاكم به ، ولو جاء صاحبه منكرا إلا إن بان كذبهم أو بطلان شهادتهم بشيء ، وفي ذلك كله يستثني الحاكم للغائب حجته ، والذي عندي أنه يحتج الحاكم على الغائب إن كان بحيث يصله الخبر لقربه فيما دون ثلاثة أيام ، فإن أنكر طالبه بالحضور ، أو أرسل حجة الخصم إلى حاكم موضع فيه الغائب ، وإن أبى من الجواب أدخل فيه مدعيه بخبر أو بيان (**فإن مات بغيبته وأنكر وارثه**) حاضراً أو غائباً (**بيعه**) أو خروجه بوجه (**فهل له ما لمورثه**) لأنه نائبه فلا يدخل فيه مدعيه بشراء إلا ببيان ؟ وهو الصحيح عندي لضعف الأمر بغيبة صاحبه فهو للوارث (**أو يقعد مدعيه فيه بذلك**)

قولان ، وإن مات مدعي الشراء فقدم الغائب فأنكر البيع عند الوارث لم يقعد له فيه ، ومن حُكم له بجنان بمحضر شهود ثم عورض فيه دفع عنه معارضه ، وإن مات الحاكم فاستخلف آخر ثم عورض فيه شهد عند الأول حين الحكم فيحكم له به ، ويجزيه الخبر . .

الخبر لقوته [1] بموت صاحبه غير وارد منـــه خبر الإنكار مع حكم الحاكم بخبر الأمناء ؟ (**قولان**) .

(**وإن مات مدعي الشراء**) أو دخول ملكه بوجه وقد قعد فيه بخبر الأمناء (**فقدم الغائب**) أو نائبه أو كتـــابه (**فأنكر البيع**) أو خروج الملك بوجه (**عند الوارث لم يقعد له فيه**) الوارث بخبر الأمنـــاء الذين حكم بهم الحـــاكم لمورثهم بل هو لصاحبه ، وإن حكم له الحاكم بشهادة الأمناء ومات فهو لوارثه ولو أنكر صاحبه (**ومن حكم له**) بالقعود أو مطلقاً (**بجنان**) أو غيره من جهة الشهادة على غائب أو حاضر (**بمحضر شهود ثم**) شهدوا لحكم الحاكم (**عورض فيه**) عارضه صاحبـه المشهور له أو غيره (**دفع عنه معارضه**) لشهادة هؤلاء الشهود ، إلا إن أتى بشهود وقـــد حكم للأول بخبر ، أو كان المعارض له هـو صاحبه المعروف به وقد حكم للأول بالخبر .

(**وإن مات الحاكم**) أوجن أو زال بوجه (**فاستخلف آخر ثم عورض فيه شهد عنده من شهد عند**) الحاكم (**الأول حين الحكم**) أي من حضر عنـد حكم الأول (**فيحكم له به**) هذا الثاني (**ويجزيه**) أي من يجزي هذا الثاني (**الخبر**) بأن الأول قد حكم له به ، وقيل : إن زال الأول لحدث فلا يحكم الثاني بما حكم به بل يعيد الشهود شهادتهم عنده .

---

(١) كذا في الأصل – ولعلها بفوته وهو الصواب .

وإن عرف حيوان بيد أحد ثلاثة أيام فعورض فيه شهد له بالمشهور ولوارثه بالإرث ، وبالنتاج إن تناسل عنده بعد الثلاثة وهل مدة الحيـــازة عشر سنين . . . .

(**وإن عرف حيوان**) أو غـــيره من العروض (**بيد أحد ثلاثة أيام**) يظهر بـــه (**فعورض فيه شهد له بالمشهور ولوارثه بالإرث**) أي بأن هـذا الحيوان مثلا ميراث لهـــذا من مورثه فـلان ، وإن أتى المعارض ببيان (**وبالنتاج**) والغلة (**إن تناسل عنده بعد الثلاثة**) أو قبل تمـــام الثلاثة ولم يعارض قبل تمامهـــا ، (**وهل مدة الحيازة**) في الأصول سبع سنين أو (**عشر سنين**) وهو الصحيح وبه قال أهل الحجاز وأهل العراق ، وهو المعمول به في جربة في زمان أبي ستة ، ولا يمين على الذي عمرها ، وقيل عليه اليمين ، وبه قال ابن رشد ، وقيل : إن عرف الحـــائز بالغصب والاستطالة حلف ، والصحيح الأول ، وذلك لقوله ﷺ : « من حاز أرضاً وعمّرها عشر سنين والخصم حاضر لا يغيّر ولا ينكر فلا تقبل حجة للخصم فيهـا »[1] ، يعني حجة أنها كانت في يده قبل ذلك الرجل ، أو أنها ورثها أو اشتراها أو نحو ذلك ، وأما حجـــة أنها كانت عند هذا الذي بيده الآن بعارية أو غصب أو نحو ذلك ، فتقبل إن جاءت بيّنة بذلك،وكذا إن قام قبل تمام المدة فأخرجه أو حجر عليه أو أشهد عليه أو قـــال : هي عندك بالرهن أو الإمساك أو بالتعدي أو غير ذلك أو أقرّ الداخل بشيء من ذلك فلا يثبت له بالحيازة ، ولو مكث فيها ما مكث بعد ذلك كما ذكر بعض ذلك في « الديوان » ، قال العاصمي :

---

(١) رواه الترمذي .

أو خمس عشرة أو عشرون أو خمسة وعشرون أو ثلاثون . .

إلا إذا ثبت حوز بالكرا	وما يضاهيه فلن يعتبرا
أو يدّعي حصوله تبرُّعا	من قائم فليتبيّن ما ادّعى
ويحلف القائم واليمين له	إن ادعى الشراء منه معمله

وسواء اتصل العشر أم انفصل ، كعقود ثلاث ، فيغيب المدّعي ثم يرجع ويحضر سبعاً (**أو خمس عشرة**) سنة، وهو قول أهل المدينة فيما رواه أبو الربيع سليمان بن هارون عن أبي محمد وارسفلاس ، عن أبيه ، عن جده عن أبي يحيى الفرسطائي عن أبي هارون الجلالمي ، وروي في « المدونة » عنهم عشر سنين وهو المشهور ، قال ابن عاصم :

والأجنبي إن يحز أصلاً بحق	عشر سنين فالتملك استحق
وانقطعت حجة مدعيه	مع الحضور عن خصام فيه

واحترز بقوله: بحق، عن الغصب والتعدي، قال شارحه: قوله : عشر سنين يعني أو ما قاربها كالتسع والثمان اهـ . قلت : كأنه جعل العشر في الحديث تمثيلاً لا قيداً ، قال : واحترز عما هو أقلّ من ذلك ، فلا تنقطع به الدعوى ، قال العاصمي :

والتسع كالعشر لابن القاسم	أو الثمان في انقطاع القائم

(**أو عشرون**) سنة ، (**أو خمسة وعشرون**) سنة ، (**أو ثلاثون**) سنة

أو مع زيادة خمسة أو أربعون ، أو مع زيادتها أيضاً أو خمسون ؟ أقوال ، والمأخوذ به عشرون ، وهو قول أبي عبيدة ،   .   .

فقط ، (**أو مع زيادة خمسة**) فيكون ذلك خمسة وثلاثين ، (**أو أربعون**) سنة فقط ، (**أو مع زيادتها**) ، أي زيادة الخمسة (**أيضاً**) ، فيكون ذلك خمسة وأربعين (**أو خمسون ، أقوال ، والمأخوذ به عشرون ، وهو قول أبي عبيدة**) ، إنما أخذ أبو عبيدة وبعض بالعشرين للحوطة لا لكونه الصحيح ، لأنَّ الصحيح عشر سنين كما مرَّ في الحديث ، وهو ثابت عندنا وعند قومنا ، ومن رواته أبو عبيدة – رحمه الله – فأخذه بالعشرين استحسان لا جزم ، وتبعوا في ذلك جابر بن زيد وزادوا في « الديوان » بعد ذكر بعض تلك الأقوال قول بعضهم : إنه لا حيازة ، لأن الحق قديم لا تزيله الشكوك ولا الشبهات ، كأنه لم يصحّ الحديث عند هذا القائل أو لم يبلغه ، وذكروا فيه أنه قيل : الحيازة تكون فيما عرف لأحد أو لم يعرف ، وقيل: فيما لم يعرف لأحد ، وقيل : فيما عرف لأحد ، وهو المأخوذ به اهـ .

ويحتمل أن أبا عبيدة اختار العشرين فيما لم يعرف أصله لأحد ، فلا يقبل حجة فيه بعد العشرين ، وجزم بالعشرة فيما عرف لأحد للحديث الذي رواه مفسّراً له فيما عرف أصله لأحد ، ويدل لذلك قول « الديوان » ما نصه : وذكر عن رسول الله ﷺ أنه قال : « مَن حاز أرضاً وعمّرها عشر سنين فهي له »[1] وإنما تكون الحيازة في الأرض وما اتصل بها من الأشجار والبنيان والغِيران والأبيار والعيون والأنهار ، وما جرى هذا المجرى ، وإنما تكون فيما عرف أصله

---

(١) تقدم ذكره .

. . . .

لأحدٍ من الناس بمعنى من معاني دخول الملك ، وأما ما لم يعرف أصله لأحد فلا تجوز فيه الحيازة ، وإنما يكون فيه القعود إذا قعد فيه الرجل ثلاث سنين ولم يعارضه أحد صار أقعد فيه لغيره ، وأما إن مكث فيما لم يعرف أصله لأحد عشرين سنة ولم يعارضه أحد فإنما يشهد له الشهود أنه مكث فيها عشرين سنة ، ولا يذكروا الحيازة ، ومنهم من يقول فيما لم يعرف أصله لأحد : تجوز فيه الحيازة، قالوا: ولا يجوز لأحد أن يدخل في أرض غيره فيعمرها ويمسكها ويمنع منها أصحابها بغير إذنهم فيذهب منها المواريث لأربابها ويثبت فيها المواريث لغير أربابها فيحاسب بذلك يوم القيامة ، ويتركها بعده حلالاً ، ويحمل إثمها في عنقه ، وذكر عن رسول الله ﷺ أنه قال : « من سرق شبراً من الأرض طوّقه الله في عنقه إلى سبع أرضين يوم القيامة ثم يرمى به في النار » [1] ، والحيازة إنما هي بالحكم الظاهر بين الناس ، ولا يثبت الملك لمن لم يكن له الملك فيما بينه وبين الله ، ولا يخرج ملك من كان له الملك ، ومن ادّعى الحيازة فاسترابه الناس أنه دخل فيها كما لا يحلّ له ، فلا يشهدوا له بالحيازة ، وإنما يشهدون له بالحيازة إذا اشتهر عندهم أن ذلك الأصل دخله من حازه ، ولكن لم يصحّ ذلك عندهم ببيّنة ولا بإقرار ممن كان له الأصل ، ولا تجوز الحيازة فيما كان أصله أمانة أو ما كان أصله تعدية ، ولا تجوز حيازة التسمية ، وقيل : تجوز ، وأما حيازة البيت من الدار أو بعض معلوم في الجنان أو في الدار فجائزة ، ويجوز إثنان أو ثلاثة أو أكثر عن رجل واحد أو اثنين أو أكثر ، ويجوز الواحد عن الجماعة اهـ .

---

(١) رواه أبو داود والبيهقي .

. . . .

والفرق بين حيازة الثلاث السنين وحيازة عشر سنين ونحوها أن البيّنة تقبل بعد الأولى لا بعد الثانية ، وفي « المدوّنة » ذكر ابن عباد عن عباد الجبار بن عمرو عن ربيعة عن ابن المسيب رفع الحديث إلى النبي ﷺ أنه قال : « من حاز شيئاً وعمّره عشر سنين أو عشرين سنة فصاعداً فهو له »[1] ، قال ابن عباد : قال عبد الجبار : وحدثني مثله عبد العزيز بن عبد المطلب عن زيد بن أسلم عن النبي ﷺ لكن بلفظ : «من حاز شيئاً عشر سنين فهو له » وعنى بالشيء الأصل كما في رواية غيره .

ولا تشترط الهدم والبناء في الدار ونحوها ، وقال ابن القاسم صاحب مالك: لا حيازة إلا مع الهدم والبناء ، قلت : كأنه أراد الإشارة إلى أنه لا حيازة إلا بالعمل الكثير في الأصل المحوز ، قال بعض المالكية : لا يجوز بهدم ما يخشى سقوطه ، ولا بإصلاح السير ، لأن ربّ الدار يأمر المكتري به ، قال ابن عباد : وحدثني عبد الجبار عن ربيعة أنه قال : إذا كان الرجل حاضراً وماله في يد غيره ومضت عليه عشر سنين وهو على ذلك الحال كان المال للذي هو بيده وهو له بحيازته عشر سنين إلا أن يأتي الآخر بالبيّنة أنه أكراه له أو أسكنه أو أعاره أو نحو ذلك ، قال ابن عباد : إن حضر عشر سنين فأحيا حجته عند قاضٍ من قضاة المسلمين أو عامل من عمّالهم فعزل أو مات فأقامها عند الثاني ، فلا يلتفت إليه ، وهو بمنزلة من لم يحتج ، والعمارة إذا كانت قد حيزت وعمرت بحضرة هذا المدعي عشر سنين فلم يدّع فيها ولم يخاصم فلا حق له فيها ، قال ابن عباد : وأهل المدينة على هذا متفقون لا اختلاف بينهم في هذا الحكم ، قال وائل ومحبوب

---

(١) تقدم ذكره .

. . . .

عن الربيع : رفع الحديث إلى أبي عبيدة أن ما حِيزَ من الدور والرباعات وغير ذلك عشرين سنة يبنون ويهدمون وأهلها حاضرون لا يغيرون ولا ينكرون، ثم أدلوا بحجة فلا يلتفت إليها ولا حجة لهم بعد عمارة عشرين سنة ، وهم حضور لا ينكرون ، قال الربيع : قال أبو عبيدة : قال رجل من أهل البصرة لجابر بن زيد في كتاب : يا أبا الشعثاء ، ما تقول في رجل كانت له دارٌ بالبصرة خَرِبة فاشتغل عنها في بعض أسفاره ورجع فوجد فيها رجلاً من هؤلاء القوم فابتناها وحازها وعمَّرها منذ خمسة وعشرين سنة أو ثلاثين سنة لا يقدر على دفعه وخصومته ؟ فأجابه في ظهر كتابه : فهمت مسألتك ولا إخالك تقدر على دار عمَّرها رجل منذ خمسة وعشرين أو ثلاثين سنة وأنت حاضر لحيازته وعمارته وبنائه لا تنكر ، وقبيح لمثلك أن يطلب ما لا يدرك ، ويتمنَّى بما لا يُنال اهـ .

والذي عندي أنّ من شرط الحيازة أن يكون صاحب الأصل قادر أن يتكلم على حقه ويخاصم ، وإلا فلا يحاز عنه أصله إلا أنه إذا لم يقدر أشهد سراً أنه على حقه لم يتركه ، وأنه إذا قد تكلم به ، ولعلّ جابراً دفع الرجل عن أصله مع قوله إنه لا يقدر على دفع خصمه ولا على خصومته ، لأنه لم يشهد على ذلك ، ثم رأيت في « الديوان » النص على اشتراط القدرة، إذ قالوا : وإنما تجوز الحيازة على الحرّ البالغ الصحيح العقل ذكراً كان أو أنثى ، موحّداً أو مشركاً إلا أرض الجزية فلا يحوزها المسلمون ويحوزها أهل الكتاب فيما بينهم، وهذا كله إذا حضر صاحب الحق حتى تمت مدة الحيازة ولم يغير ولم ينكر من حاز أصله شيئاً فسكت ولم يمنعه ولم يحتج عليه عند المسلمين في موضع يدرك حقه فيه حتى مكث فيه وحازه عشر سنين أو عشرين سنة ، فيكون لا حجة له عليه ،

. . . .

وكذا قال ميارة في شرح العاصمية أنه يشترط أن لا يمنعه مانع من الكلام من خوف ولا من غيره من قرابة أو صهر أو صغر أو حجر أو غير ذلك كأنه أشار إلى أنه إذا منعه من الكلام الحياء من قرابته أو صهره أو إرادة نفعهم أدرك حقه إذا أراده وفي عطية الحياء للأصل أو للمنفعة خلاف في المذهب ، هل تثبت في الحكم ، وفي قول العاصمي :

والأجنبي إن يَحُزْ أصلاً بحق   احترازاً عن القريب بالنسب

والقريب بالشركة فإن الشريك لا يحوز المشترك ، قال رجل للربيع : إن أبا عبيدة روى عن جابر أنه قال للرجل : لا تقدر عليها بعد خمسة وعشرين سنة أو ثلاثين أرأيت إن عمرها عشرين سنة ؟ فأجاب الربيع : بأن خمسة وعشرين أو ثلاثين سنة جواب جابر : إنما وقع متابعة لسؤال الرجل ، وليس بتوقيت لما يحاز به ، قال الربيع عن أبي عبيدة عن أبي الشعثاء : ما حيز من الدور والرباعات عشرين سنة وأهله حضر لا ينكرون فلا يلتفت القاضي إلى دعواهم ، ولا يرفع لهم شيئاً من شأنهم ، ولا يفتح هذا الباب على نفسه فيطول عناؤه ويشتد بلاؤه ، قال الربيع : وأصحابنا من أهل البصرة على هذا مجتمعون ، وروى عبد الله بن عبد العزيز عن أبي عبيدة عن جابر مثل ما روى الربيع ، وقال : ما أدري ما هذا وما وجهه ولا أرى أن يبطل الحق تقادمه ، غير أن أهل الحجاز قد رووا عن النبي ﷺ أنه قال : « من حاز شيئاً وعمّره عشر سنين وصاحبه حاضر لا ينكر فهو لمن حازه » [1] ، وكذا روى إليّ أهل

---

(١) رواه أبو داود .

. . . .

العراق إلا أن أبا عبيدة حدث عن جابر بن زيد أنه احتاط بعشر أخرى فذلك عشرون ، وكان أبو عبيدة يحتاط أيضاً في الرضاع فيجعل الفصال أربع سنين والله أعلم بوجه حديث النبي ﷺ وتفسيره ، غير أن الفريقين من أهل المدينة وأهل العراق قد جاءوا بهذا يأثرونه عن رسول الله ﷺ ، وما قال النبي ﷺ فهو حق ، والسُّنة أحق أن تتبع إذا كانت عن النبي ﷺ ، وأما القيـــاس فلا ينبغي أن يبطل الحق تقادمه، قال أبو المورج : القول عندنا قول أبي عبيدة الذي رواه عن جابر بن زيد ، وبذلك يفتي حتى خرج من الدنيا : أنه لا حق لمن ادعى بعد عشرين سنة وهو حـاضر فيهـــا ، وبه نأخذ ونعتمد ، وجرت به أحكام المسلمين وردوا الجواب إلى الآفاق وأقطار الأرض بذلك عن أبي عبيدة .

قال أبو غانم : قلت للربيع : فالدار يسكنها الرجل وأبوه من قبله حتى يأتي الرجل يدعي أنها كانت لجده ويقيم البينة على ذلك ، ويقول الذي هي في يده ما أدرى ما أقول ، غير أنها كانت بيدي وبيد أبي من قبلي ، وهذا المدعي حاضر وأبوه من قبله ؟ : فالدرا للذي هي في يده ، ويحلف للطالب فيها حقـــاً ، قلت : ولا يذكر القاضي من أين صارت له ، قال : لا ، يبني فيه ، احتج أني قد أحييت حجتي عند قاض عزل أو مات فإن ثبت إحيـــاء أو حكم فليثبته هذا القاضي الثاني ولا ينقضه ولو خالف رأيه ما وافق الحق ، وإذا ثبت عند القاضي أنهـــا حيزت عشرين سنة فلا يمكن منها مدعيها الذي حضر ولم ينكر ، ولا يفتح الشعب بذلك لأن العلماء والشهود يموتون وتبقى الدار والأرض ويفنى النـــاس وتبقى عمارتهم ، ويذهب الكتـــاب الذي كتب فيه ذلك ويدور الزمان ، فلذلك لم ينظر المسلمون فيما تقادم من الحيـــازة والعمارة ، ويحلف من كانت بيده أنه لا يعلم للمدعي فيها حقاً ، وهذا قول العامة من فقهائنا اهـ بتلخيص .

وتصحّ لمن عرف بأرض يعمرها عشرين سنة ولم يعارض فيهـــا ثم عورض بعدها ، فمن حضر لتمام العشرين شهد بالحيازة لعامرها ، ولا يجزيه إلا الشهادة إن عرفت لغيره أولاً ، فمن مكث في الأصل ثلاث سنين والمدعي حـــاضر ثم غاب أربـــع عشرة ثم قدم فمكث فيه ثلاثاً بعد قدومه . . . . . .

(وتصح) الحيازة (لمن يعرف بأرض) أي في أرض أو في غيرهـــا من الأصول ولم يعرف لغيره ، وتقدم أن أبا محمد قال عن ابني يحيى الفرسطائي : يشهدون له بالحيازة ، ولو عرف الأصل لغيره ، خلافا لغيره (يعمرها عشرين سنة) على المأخوذية أو عشر سنين على الصحيح ، أو غير ذلك من الأقوال (ولم يعارض فيها) أي في الأرض تلك المدة ،أو الضمير عائد للمدة، أعني العشرين ، أي لم يعارضه في تلك المدة على الأرض (ثم عورض) في الأرض (بعدها) أي بعد تلك المدة (فمن حضر لتمام العشرين)أو العشر أو غيرها على الأقوال تمت بحضرته وعمله ، وكذا لو اودعت فيه الشهادة بذلك أو حضر شهود لبعض المدة وآخرون أو تجزت أكثر من ذلك (شهد بالحيازة لعامرها) بحسب منها شهد ببعضها شهود وشهد ببعضهـــا شهود أو تجزت أكثر من ذلك شهد كل بما عنده ، فتتم بهم ، فيحكم له الحاكم إن شهد شهود بمدة أنها بعد مدة الآخرين .

(ولا يجزيه إلا الشهادة) على الإحازة أو على أنه عمرهـــا كذا سنة (إن عرفت لغيره أولاً) وكذا سائر الأصول ، وإلا عرف الأصل لغيره أولا (فمن مكث في الأصل ثلاث سنين) أو أقل بلا حد للقلة لكن مع العلم بمقدارهـــا (والمدعي حاضر ثم غاب) أو جُنّ (أربع عشرة) سنة أو أقل أو أكثر (ثم قدم فمكث فيه) من هي بيده (ثلاثاً بعد قدومه) أو أقل أو كثر بحيث

ثم عارضه فهل يشهد له بالحيازة أو حتى يمكث عشرين متوالية ؟
قولان ، . . . .

تتم مدة الحيازة بما حضر وما غاب أو تزيد أو حضر ثم غاب مراراً أكثر بحيث تتم المدة لو تزيد أو مرتين فقط كذلك ، وهذا التمثيل لقول لعشرين ، وكذا غيره من الأقوال إذا غاب بعض المدة وحضر بعضاً ، بحيث تتم المدة بما حضر وما غاب (**ثم عارضه**) بعد تمام بتلفيق ما غاب وما حضر (**فهل يشهد له بالحيازة**) بناء على التلفيق ، أيام الحضور وأيام الغيبة ، استصحابا لغيبته عن المكث ، وحكما لها بحكم الحضور وإذ غاب بلا إنكار (**أوْ**) لا (**حتى يمكث عشرين**) سنة أو غيرها بحسب الأقوال (**متوالية**) أي تامة لا يحسب فيها ما غاب ولا يعتبر فيها أوقات الحضور التي تتم المدة فيها لكنها تنفصل ، بل يحضر حضوراً متصلاً تمت فيه المدة وهو الصحيح ، لأن الحديث يقول : وعمّرها ، وهو في غيبته غير عامر لها ؟ (**قولان**) . ثالثها تلفيق أيام الحضور حتى تتم فيها المدة وإلغاء ما بينها من أوقات الغيبة ، وكذا إن كان تارة يغيب المدعي وتارة الماكث والجنون في ذلك كله كالغيبة وهو الصحيح لشرط التوالي ، وفي « الديوان » : من حاز أرض رجل في الحال الذي تجوز عليه الحيازة فتحول إلى الحال التي لا تجوز عليه فيه الحيازة مثل الجنون أو الغيبة قبل أن تتم مدة الحيازة ثم أفاق أو قدم الغائب فإن الذي حاز عليه أولاً يبني على ما مكث فيها أولاً قبل الجنون والغيبة حتى تتم مدة الحيازة ، وكذا صاحب الأصل إذا كان يجيء ويذهب ويزول عقله ويصحو فلا يحسب له ما غاب فيه وما زال عقله فيه ، ومنهم من إذا كان المدعي يجيء ويذهب ويجن ويصحو ولا ينكر حين يجيء أو يصحو فإنه يحسب عليه وقت الغيبة أو الجنون مع وقت الحضور والصحو .

وتصحّ عمارته بنفسه وبعبده وأجيره وولده ، . . .

(وتصح عمارته بنفسه وبعبده وأجيره وولده) بالغاً أو طفلا ذكراً أو أنثى ، عمروا له بإذنه أو بدون إذنه ، وبكل من يعمل له ، وبكل من قال : قد عمرت له ، أو قال : إني أعمر له ، ففي « الديوان » : يبّني الطفل في الحيازة على ما مكث في طفوليته في الأرض يعمرها ويبني على ما عمر له خليفته أو عبده أو أجيره أو القائم عليه .

ويبني الورثة على ما عمر وارثهم ولو عمر مدة الحيازة كلها إلا يوماً واحداً فعمروا ذلك اليوم صارت الأرض بينهم بالحيازة على قدر الميراث ، وعمارة عبد الرجل وأطفاله وأجرائه مثـــل عمارته إذا عمروا لـــه وإن عمروا لغيره فلغيره ، ولا تثبت لغيره بقول العبد والطفل إلا إن تبين ذلك من قبل السيد أو أطفاله أو أجرائه أو خليفته يعمرون فيها فإنهم في مقامه على ما مكث فيها ، ويبنى أيضاً على ما مكثوا إذا قدم،وإذا دخل رجل أرض رجلٍ فعمرها حتى تمت مدة الحيازة أو لم تتم فأقر إنما يعمرها للمسجد أو للمساكين فليست عمارته بشيء، وصارت لصاحبها، وإن قال: اعمر لفلان بن فلان الفلاني جاز، وإن قال ذلك قبل أن تتم مدة الحيازة فتمادى على إقراره حتى تمت مدة الحيازة صارت له لمن أقر له أنه حازها له ، ويبني المقر له على ما مكث فيهـــا المقرحتى تتم مدة الحيازة ، وإن لم يقرّ بأنه حازها له إلا بعد ما تمت المدة صارت للمقر له ، ولا يشهد له أنها له بالحيازة ، وإن أقر إنما يعمره لغيره ولم يبينه فذلك تبرية منها ، وإن أقر إنما يعمر لصاحبها تمت المدة أولم تتم، أو أقر أنه دخل تلك المدة بالتعدي أو الأمانة فلا تثبت له ولو طال مكثه فيهـــا ، وإن عمر بعض المدة فإرتد فلا تثبت له ولو أتم المدة،وإن رجع من الارتداد بنى على ما قبل الارتداد،ومن ارتد

ولا تصحّ على غائب وطفـــل ومجنون ، ولا لولد تحت والده . .

بعد ما تمت المـدة فهي له بالحيازة ، وإن ارتد صاحب الأرض فلا يضر الداخل وتثبت عليه الحيازة ، وإن زال عقل الداخل بنى هو إذا صحا أو خليفته أو عبده أو ولده على ما قبل زواله، وإن عمر أرض غيره فسافر ثم رجع بنى على ما قبل السفر ، وكذلك إن كان يجيء ويذهب يصح كل مـــا عمر في مجيئه ، وإذا عمر رجل أرضـــا لغيره حتى تمت المدة فتبين أن الذي عمرت له مات أو ارتد فليست لأحدهما بل لصاحبها وكذا هي لصاحبها إن عمرهـــا رجل لعبد غيره فتبيّن أنه عتق قبل عمارته ، وإن عمرهـــا العبد لمولاه وعتق قبل تمـام المدة ومكث فيها سيده حتى تمت فهي له بالحيازة ، وإن عمرها العبد لنفسه بعد ما عتق فلا تثبت له إلا إن مكث فيها بعد العتق المدة كاملة .

(**ولا تصح على غائب وطفل ومجنون**) ونحوهم ولو حضرت خلائفهم ولم ينكروا حتى تمت المدة (**ولا لولد تحت والده**) فإنه إن عمرها الولد فهي لأبيه في الحكم إن عمرها لنفسه أو مهملاً في الحكم ، كما إذا نوى عمارتها لأبيه، وإن نواها لغيره فلمن نواها له .

وفي « الديوان » تجوز الحيازة لجميع الناس ذكراً كان أو أنثى بالغاً أو طفلاً حراً أو عبداً ، ويجوز الرجل لنفسه ، أو لمن ولي أمره أو لغيره ، ويحوز الأب والأم على ولديهما أي يأخذان عنه بالحيازة أصله ولا يحوز الولد على أبويه ، وقيل يجوز عليهما وتحوز المرأة على زوجها ، ولا يحوز الزوج عليها أي لأنه يعمر عادة لزوجته أصلها ، وقيل : يحوز عليها ، ولا يحوز الأجير على من استأجره، ومن حاز أرض مجنون أو طفل أو غائب في حالهم وبعد إفاقة وبلوغ وقدوم فلا يبني على

. . . .

ما حاز قبل الإفاقة والبلوغ والقدوم ، وإن مات صاحب الأرض قبل تمام مدة الحيازة وترك ورثـــة بلـّغا عقلاء حاضرين ومكث فيها حتى تمت ولم يعلم من المورث ولا من الورثة منعاً فهي للداخل ، وإن كان في الورثة أطفال أو مجانين أو غياب فلا تثبت عليهم الحيازة ولو لم يمت إلا وقد قربت المـــدة ، وإن كان الداخل وارثاً فلا تثبت له الحيازة على غـــيره من الورثة لأنهم قالوا : لا تثبت الحيازة بين الورثة ولا بـين الشركاء ، وإن أخرجها صاحبها من ملكه ببيع أو هبة أو غيرهما كالإصداق والإجـارة أو كان صاحبها امرأة فافتدت بهـــا فلا يَبْنِ من عمرها على ما مضى قبل ذلك، وإن كانا مشركين فأسلم صاحبها قبل أن تتم المدة أو أسلم من عمرها على مـــا مضى قبل ذلك ، وإن كانا مشركين فأسلم صاحبها قبل أن تتم المدة أو أسلم من عمرها فمكث الداخل على حاله حتى تمت فلا تثبت له إن كانت أرض جزية ، وإلا ثبتت إلا في الوجه الذي أسلم فيه صاحب الأرض ولم يسلم فيه الداخل فلا تثبت له الحيازة على المسلم لأنه لا يجوز المشرك على المسلم .

وإن دخل مسلم أرض الكتابي التي أعطى عليها الجزية فـــلا تصح عليه الحيازة ، وإن أسلم الكتابي قبل أن يتم عليه المسلم الحيـــازة فإن المسلم الداخل يستأنف مدة الحيازة من حين أسلم صاحبها ، ولا يبن على مـــا عمّر قبل الإسلام صاحبها ، وكذلك إن حارب الكتابي بعد ما دخل المسلم أرضه ولم يتم المـــدة فإنه يستأنف من حين حارب ، ولا يبن على مـــا عمّر قبل أن يحارب ، وإذا دخل الكتابي أرض المسلم فعمرها ثم أسلم قبل تمام المـــدة استأنف ، وإذا عمّر

. . . .

رجل أرضاً كما تثبت له وتمت المدة ثم قال صاحبها : قد أخرجتها من ملكي قبل أن تدخلها ، أو قال : عمرتها بالتعدي أو بالأمانة فلا يشتغل به إلا ببينة اه .

وإن باع رجل لرجل أرضاً وهو القاعد فيها فعمّرها المشتري فجاء من يدعي منها تسمية فعلى مدّعي التسمية بيان ، وإن لم يكن حلف المشتري على البتات ، وقيل : على العلم ، والله أعلم .

. . . .

باب
في إحياء المواريث

وهو أن يستشهد الوارث بحضرة الحاكم أو دون حضرته إني على ميراثي لم أتركه أو نحو ذلك ، كما أشاروا إليه في « الديوان » إذ قالوا : وإحياء الأخت إذا كانت تأخذ نصيبها من الغلة أو طلبت القسمة إلى أخيها أو طلبت أن تأخذ نصيبها من الغلة أو قالت : لم أترك لإخوتي من مالي شيئاً ، أو كانت تعمل في ذلك وتصلحه أو تفسده أو جعلت فيه وصيتها ، أي قالت : تنفذ منه ، أو قالت : من سهمي فيه، أو تعطي الأجرة على إصلاحه أو تعطي منه الأجرة على إصلاحه ، أو استشهد أخوها بسهمها ، وكذا الأخ إذا طلبها للقسمة أو طلبها إلى الإصلاح في ذلك ، أو على نزوع المضرة أو طلبها غير أخيها إلى صرف المضرة ، أي فأجابت هذا الطالب الذي هو غير أخيها بما يشير إلى أن لها سهمها فيه ، مثل أن تقول : ليس ذلك مضرة ، أو تقول : تعال نتخاصم أو نرسل

صحّ إحياء إرث لكـ أُخْتٍ عند إخوانها، . . .

إليه العدول ، قالوا : أو طلبت هي صرفهـا عن ذلك الأصل سواء طلبت إلى أخيها أو غيره، وكذلك إن كانت تعطي الحقوق من غلة ذلك الأصل، أو تعطي عليه النائبة ، أو يطلبها أخوها أن تغرم عليه النائبة على هـذا الحال ، وإن أعطت الأخت نصيبها من ديْن أبيها أو من وصيته فـإن ذلك إحياء لنصيبها ، وقيل : لا يكون إحياء لنصيبها : ويأتي للمصنف في أوائل الفصل في هـذا الباب مـا نصه : والإحياء أن تحضر شهوداً تخبرهم أنهـا أحيت ميراثها من أبيها فلان بن فلان عند أخيهـا فلان بن فلان ، قال : وصح بعـلم الشهود في حياة الأخ الخ .

ولا يقبل في الإحياء إلا شهادة الأمناء ، فإن ادعت الأخت الإحياء عنـد ورثة أخيها أو ادعى ورثتها الإحياء عند أخيها لم تقبل فيه إلا شهادة الأمناء ، وإذا أحيت على بعض إخوتها دون بعض لم يقعد لهـا وقعد غيره في سهامهم من سهمها ، وكذا غير الأخت والأخت . (**صح إحياء لِ كأُخْتٍ عند إخوانها**) كأنه أشار بالـ « كاف » إلى مطلق الإحياء الشامل لإحياء الميراث وغير الميراث من إحياء الدعوى كما مرّت عليك مسائل ، ولذلك عمم بالـ « كاف » ، وأشار إلى قول في « الديوان » : أن الأخت تقعد لأختها إذا خرجت أختها وماتت بلا إحياء ، فلو أحيت لـَصَدَّقَ عليها أنها أُخت أحيت عند أُختها فهي كأخت أحيت عند إخوانهـا ، وإلى قول آخر هو : أن كل وارث يقعد ذكراً كان أو أنثى يقعد الذكر للذكر والأنثى ، وتقعد الأنثى لها ، وإلى ما يأتي أن الجـد يقعد له أولاد ابنـه ، والعم يقعد له أولاد أخيه إن مات جدّهم إلا بالإحياء ، وإذا كان ذلك فيصح الإحياء للمقعود له ، ولو كان غير أُخت .

. . . .

ففى « الديوان » : لا يقعد أحد الأولاد للآخر في مال الأب إذا مات خرج الآخر ، أو لم يخرج ، ولا وارث أحدهم للآخر ، ولا وارث لوارث الأخت والأخ وغيرهم ، إلا إن عرف لأحدهم شيء بوجه الملك كالشراء والهبة فإنه له اه . قلت : ولا يحتاج على هذا القول للإحياء لبطلان القعود فيثبت الحق لصاحبه بلا إحياء ، وهو قول من قال : لا يبطل الحق تقادمه ، وهو المناسب لقولهم : لا تثبت الحيازة على شريك ، قالوا في « الديوان » : وقيل : يقعد الأخ لورثة الأخت إذا تزوجت الأخت وجلبها زوجها إن لم تحي الأخت نصيبها حتى ماتت ، وكذلك ورثة الأخ يقعدون لورثة الأخت إن لم تحي نصيبها حتى ماتت، وقيل : يقعد ورثة الأخ لأخته إن لم تحي نصيبها حتى مات ، وكذا الأختان إن عمرت إحداهما الأصل تقعد لمن خرجت ولم تحي حتى ماتت هي أو التي عمرت ، وورثة كل بمقامه ، وإن بقيت الأخت تعمّر وخرج الأخ ومات لم تقعد له ، ومعنى قولنا : يقعد الأخ للأخت أنه يحوز عنها ويأخذ دونها ، وكذا مثل تلك العبارة ، فاللام بمعنى عن ، وإنما لم تقعد الأخت للأخ لأنه أقوى .

والأصل في العبارة الذكر ، ولا يقعد الأخ للأخ ولا ورثته للأخ ولا لورثة الأخ ، وإنما القعود بين الأخت للأب والأم أو الأب ، وأما غيرهن من الورثة كإخوة الكلالة والأم والزوج والزوجة وغيرهم من الأجداد والجدات والعصبة فلا يقعد لهم أحد ولا يقعدون لأحد ، والقعود إنما هو في الأصل ، وما اتصل به ، وقيل : يقعد كل وارث لورثة غيره ، وقيل : إن كانت أمهم في الحياة فإنها تحرز على بناتها وأولاد بناتها مالهم ولا يكون بينهم القعود على هذا الحال ، وإنما يقعد الأخ الشقيق أو الأخ للأب أو ورثة أحدهما بثلاث سنين أو أكثر بعد

فمن ترك أولاداً فتزوجت إناثه فمات إخوانهن وتركوا أولاداً فأردنَ أخذ إرثهنَّ من أبيهن عندهم لم يدركن أن يحيين عند إخوانهن في حياتهم ، . . . .

خروج الأخت ، وإن قسم الإخوة والأخوات بعض الأصل وبقي بعض ، فما عرف في يد أحدهم فهو أولى به .

ويصح القعود فيما لم يقسم ، وإذا أحيت نصيبها أو استشهد به أخوها فلا تحتاج هو أو وارثها إلى تجديد الإحياء ولو مضت عشرون سنة أو أكثر حتى يمكث في الأصل غير الماكث الأول احتيج لتجديد الإحياء ، وإذا أحيت أدركت في الأصل ، وفي العروض التي تبين أنها من أبيها ، وإن لم تعرف أنها أخته فأتت ببينة أنها أخته فلا يضرها ما مكث أخوها قبل أن تأتي بالبينة إلا إن لم تحي ميراثها بعد ما أتت بها ، وخرج ومكث أخوها حتى تمت مدة الحيازة ، فإنه يقعد لوارثها ، وأما ورثتها إن لم تعرف أمهم فأتوا على خالهم بالبيّنة أن أمهم هي أخته فلا يقعد لهم خالهم بعد ذلك ولا ورثته ، وإذا عرفت ذلك (**فمن ترك أولاداً**) ذكوراً وإناثاً (**فتزوجت إناثه**) فجلبن وتركن إخوانهن في الأصل ، سواء عمروه أو لم يعمروه ، كما في « الديوان » ، أو خرجن عن الأصل ولم يتزوجن ، وكذا مثل المسألة (**فمات إخوانهن**) بعد ثلاث سنين (**وتركوا أولاداً**) ذكوراً وإناثاً أو ذكوراً أو إناثاً أو ورثة غير أولاد ، فإن حكم الورثة غير الأولاد حكم الأولاد في مسائل الباب ، ولو اقتصروا في كثير من المسائل على ذكر الأولاد (**فأردن أخذ إرثهن من أبيهن**) أي ما ورثن منه (**عندهم**) أي أردن أخذه حال كونه عندهم (**لم يدركن أن يحيَيْن عند إخوانهن في حياتهم**) ميراثهن ، وإن لم يحيين لم يدركن إلا ما تبين أنه من

وكذا إن متنَ وتركنَ أولاداً فأرادوا أخذ إرثهنّ عند أخوالهن لم يجدوا إلا إن أحيين على المختار ، وقيل : لا يقعد لامرأة بنو أخيها في إرثها من أبيها مـــا حييت ، . . . .

أبيهن ، وإن أحيين فالأصل في كل ما بأيديهن أنــه من أبيهن فلهن فيه سهمهن ، إلا ما بان أنه ليس منه ، أما إن مات الإخوة قبل ثلاث سنين من يوم جلبن فلهن سهمهن بلا إحياء ، وكذا إن تزوجن في حياة أبيهن ، سواء خرج بهن أزواجهن الحوزة أم لا ، أم كنّ في الأميـــال ، وقيل : إن خرج بهن الأزواج الحوزة وبَعُدْن أدركن هن أو ورثتهن نصيبهن ، ولو لم يتبيّن إذا لم يمكن لهن الإحياء لبعدهن .

(**وكذا إن مِتْنَ وتركن أولاداً فأرادوا أخذ إرثهن**) أي ميراثهن من أبيهن حال كونه (**عند أخوالهن لم يجدوا إلا إن أحيين على المختار ، وقيل : لا يقعد لامرأة**) أخوهــا ولا (**بنوا أخيها في إرثها من أبيها ما حييت**) ولو عمروه وأبوهم قبلهم مدة طويلة ، وهي خارجة بالتزوّج بعد موت أبيها ، كما لا يقعدون لها ولا إخوتها إن تزوجت في حياة أبيها وخرجت ، أو لم تمض المدة إذ لا إحياء عليها حينئذ كما ذكره المصنف بعد هذا ، ولأنها إذا تزوجت في حياة أبيهـــا وخرجت فيها أو خرجت فيها أو بعدها وقبل مضي المـدة فليس بصادر عنها الخروج الذي يـــدل على تركها ، لأنها لم يكن لهـــا سهم إلا بعد خروجها إذا خرجت قبل موتـــه ، وإن خرجت الأخت بتزويج وخرج الإخْوة من أرض أبيهم لكسب المال مثلاً أو بعضهم أو لعدو أو لجاعة ، قعدوا لهـــا إن لم تحيى نصيبها ، وإن خرجت البالغة عن إخوتها وهم أطفال ، أو بعضهم أطفال أو مجانين ، أو بعضهم مجانين ، أو سافر بعض وبقي بعض ولم تحيي نصيبها حتى ماتت فطلب

. . . .

الأولاد نصيب أمهم إلى أخوالهن ، فإن أخوالهم قد قعدوا لهم ، وإن خرجت الأخت عن إخوتها ثم رجعت إليهم وماتت عندهم ولم تحيي نصيبها قعدوا لأولادها ، وحاصل هذا القول أنه مات الإخوة وهُنّ أحياء فصدق أنهن أحياء وأخذن من إخوانهن ومِتنَ بعده، ولا يزيحهن عن الأخذ قعود أولادهم في الأصل بعد صحة سهمهن ، والمراد بالأولاد في هذه المسائل ما يشمل اثنين فصاعداً ، ولو قال : فتزوجت إناثه ، وقال : فمات إخوانهن ، وقال : فأردن ونحو ذلك لأنه يريد أن الحكم هو ما ذكره فيما إذا كانوا كذلك في صورة واحدة ، أو كان إثنان أو أكثر في صورة أخرى على حدة ، وإن خرجت أخت فصاعداً وقعدت أخت فصاعداً مع أخيها قعدت الأخت مع الأخ لمن خرجت إن لم تحيي حتى مضت المدة وكان الموت .

ففي « الديوان » : إذا مات رجل وترك أولاده ذكوراً وإناثاً فخرجت إحدى البنات ولم تحيي نصيبها حتى ماتت فقعد إخوتها لأولادها قسموا ما ينوبها من الميراث على الرؤوس الذكر والأنثى سواء ، وإن ترك إبناً وبنتاً فخرجت الأخت ولم تحيي نصيبها حتى ماتت وتركت ورثتها فمات أخوها بعدها ، وترك أولاده ذكوراً وإناثاً وامرأته ، قسّموا ما ناب عمتهن من مال جدهم كميراث أبيهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن مات أبوهم وماتت عمتهم بعده ولم تحيي نصيبها فإنهم يقسمون ما نابها من ميراث أبيها كما يقسمون ميراث أبيهم ، وإذا خرجت الأخت عن إخوتها ولم تحيى نصيبها من الميراث فماتت وتركت إبنتها وإخوتها فإنهم يقسمون ما نابها من ميراث أبيها على الرؤوس ، ورثوا منها أو لم يرثوا ، وإن مات عن ذكور وإناث فخرجت اثنتان بتزويج فماتت إحداهما ولم تحيي نصيبها فقامت الحية إلى إخوتها فقالت : آخذ معكم في نصيبها فلا

وإن غابت في حياة أبيها عنه زوجها أو جنت في حياته عنده أو عند زوجها فليس عليها إحياء إن مات هو وأخوها وترك أولاداً ، وكذا يدرك وارثها إن ماتت بلا إحياء ، وإن غابت بعد موت أبيها من بيته أو . . . .

تدخل إليهم في ذلك ، وكذا إن ماتتا جميعاً فقال ورثتها : ندخل معكم في نصيبها .

(**وإن غابت في حياة أبيها عنه**) أي عن أبيها أي من عنده وخرجت الأميال والحوزة التي فيها الأصل ولا زوج لها ، أو لها زوج غابت معه أو دونه (**أو**) تزوجت في حياة أبيها ومات، أو بعد موته وغابت عن (**زوجها**) أي من عنده عن الأصل بأميال والحوزة (**أو جُنّت في حياته**) أي حياة الأب (**عنده**) أي عند الأب لم يكن لها زوج أو كان لها ، (**أو**) جنت (**عند زوجها**) حيى أبوها أو مات (**فليس عليها إحياء إن مات هو**) أي أبوها (**وأخوها**) بعده (**وترك**) الأخ (**أولاداً**) فتأخذ ميراثها ، ولا يقعد لها الأولاد .

(**وكذا يدرك**) ميراثها (**وارثها إن ماتت بلا إحياء**) إذ لا إحياء على غائب أو مجنون أو طفل ، (**وإن غابت**) عن الأصل (**بعد موت أبيها من بيته**) أي من بيت أبيها ، أي خرجت من بيته وغابت عن الأصل بالأميال والحوزة ، وذلك أن المرأة يتصور خروجها من بيت أبيها إن لم تتزوج ، ومن بيت زوجها إن تزوجت ، ولذلك ذكر بيت الزوج لبيان صور الخروج ، سواء سكنوا في بيت واحد أو سكن الزوج معها في بيت آخر ، (**أو**) غابت عن

زوجها فماتت وتركت أولاداً فلا يدركون عند أخوالهم إن لم تحيى،
وليس على غائب وكطفل إحياء، . . . .

الأصل كذلك من بيت (**زوجها**) بعد موت أبيها ، وأميال زوجها وأبيها وحوزتها واحدة ولو تفاوتت الأميال (**فماتت وتركت أولاداً فلا يدركون عند أخوالهم**) ميراثها من أبيها (**إن لم تحيي**) ه لأنها ماتت بعدما أمكنها الإحياء بالحضور والعقل ، فإن باب الحيازة والقعود أصله أخذ الرضى والتسليم من المحوز عنه والمقعود عنه لسكوته مع مشاهدته وقدرته على الإنكار .

وفي « الديوان » : إن تزوجت بعد موت أبيها فخرج بها زوجها الحوزة فلا يقعد لها إخوتها ولا أولادهم ، ولو لم يعلم منها إحياءٌ إذا كانت في موضع لا يمكنها منه إحياء نصيبها لبعده اه . وورثة المقعود له في حكم أولاده ، وكذا ورثة القاعد في حكم أولاده في مسائل الباب ، ولو كانوا يقتصرون في الذكر على الأولاد .

(**وليس على غائب وكطفل**) من مجنون وأخرس أو أصم لا يَفهم ولا يُفهم بالإشارة ولا بالكتابة (**إحياء**) فلا يحاز عنهم مالهم ولا يقعد فيه عنهم لأن الغائب غير مشاهد ، وهؤلاء لا يقومون بمصالحهم ولا يتمكنون من العقود والحل ، وإن خرجت الأخت وهي طفلة أو مجنونة فماتت في طفولية أو جنون لم يقعد إخوتها لورثتها ، كان لها أزواج أو لم يكونوا ، وإن لم تمت الطفلة إلا بعد بلوغ أو المجنونة إلا بعد إفاقة ، ولم تحيى نصيبها قعد أولاد إخوانها لورثتها ، وإن خرجت طفلة أو مجنونة ثم رجعت فبلغت أو أفاقت عندهم فماتت بلا إحياء لم يقعدوا لها ، وإن لم ترجع إليهم إلا بعد بلوغ أو إفاقة عند زوجها ولم تحيى حتى ماتت قعدوا لأولادها .

وإن مات أبوها وقعدت في الأصل مع أخيها فمات وترك أولاداً لم يقعدوا لها ، وكذا إن كانت أمها حية وهي في الأصل أو جدها من أبيها أو جدتها أم أبيها لا أم أمها فليس عليها إحياء ما داموا في أصل لها فيه سهم ، ومن ترك شقيقاً وكلالياً ، فقعد في الأصل حتى مات الشقيق لم يقعد لأولاده ، ولا يقعد أولاد الكلالي إن مات . . . .

(**وإن مات أبوها وقعدت في الأصل مع أخيها فمات وترك أولاداً لم يقعدوا لها**) لأنها لم تخرج ولو عمره هو وأولاده ، ولو عمّره أولاده بعده ، وكذا لو تزوجت ولم تجلب أو سكن معها زوجها في أصل أبيها ، (**وكذا إن كانت أمها حية**) وغابت أو تزوجت وجلبت أو جنت (و) أمها (**هي في الأصل**) وهي وارثة لا غير وارثة (أو) فيه (**جدها من أبيها**) فصاعداً وارثاً لا غير وارث (**أو جدتها أمّ أبيها**) فصاعداً ، كذلك وارثة لا غير وارثة (**لا أمّ أمها**) لأنها غير وارثة ، ولا يثبت لها بأُم أمها ولو كانت في النفقة عليها كأمها ، ولو ماتت الأم أيضاً وورثها الجدة هذه لأنها لم ترث مع تلك البنت من الأب بل من وارث الأب ، وهو الأم ، (**فليس عليها**) ، أي على الأخت ، (**إحياء ما داموا في أصل لها فيه سهم**) ، لأن كونهم فيه حرز لها فلا يقعد لها هؤلاء ولا أخوها .

(**ومن ترك**) أخاً (**شقيقاً**) أو أبوياً (و) أخاً (**كلالياً فقعد**) الكلالي (**في الأصل**) وخرج الشقيق (**حتى مات الشقيق لم يقعد**) ذلك الكلالي (**لأولاده**) ، أي لأولاد أخيه الشقيق ، (**ولا يقعد أولاد الكلالي إن مات**)

لعمهم ، وإن قعد الشقيق حتى مــات الكلالي لم يقعد لأولاده، ولا يقعد أولاده إن قعد حتى مات لأخيه الكلالي ، وإن خرج أخ وبقيت أخته في أصل تعمّره فمات وترك أولاداً لا تقعد لهم عمتهم ، ولا هي كأخ إن قعد في أصل وخرجت ، وكذا إن كانوا ذكوراً فخرج بعضهم وبقي بعض في أصل أبيهم لا يقعد لورثـــة إخوته ولا وارثه لوارث . . . . . .

الكلالي (**لعمّهم**) ولو غاب العم وهو الشقيق ، (**وإن قعد الشقيق حتى مات الكلالي لم يقعد**) الشقيق (**لأولاده**) ، أي لأولاد الكلالي ، (**ولا يقعد أولاده**) أي أولاد الشقيق (**إن قعد**) الشقيق (**حتى مات**) هو، يعني الشقيق (**لأخيه الكلالي**) متعلق بـ يقعد،فالحاصل أنه لا يقعد الشقيق أو الكلالي للآخر ولا لولد الآخـــر ، لأن الأخ لا يقعد لأخيه لأنهما ذكران مستويان في الأخوة المطلقة ، ولأن أحدهما عاصب والآخر فرضي .

وقالوا في «الديوان» كما مرّ : (**وإن خرج أخ وبقيت أخته في أصل تعمره فمات وترك أولاداً لا تقعد لهم عمتهم**) ، وهي الأخت ، لأن الأصل أن يعمر الذكر لا الأنثى ، ولقوة الذكر على الأنثى ، (**ولا هي**) ، أي عمتهـم مبتدأ (**كأخ**) خبر (**إن قعد**) الأخ (**في أصل وخرجت**) أخته ، فإنه يقعد لهـــا لأصالته للأنثى في العمارة وقوته عليها ، (**وكذا إن كانوا**) ، أي الورثة ، أخوة (**ذكوراً فخرج بعضهم وبقي بعض في أصل أبيهم لا يقعد**) من بقي فيـــه (**لورثة إخوته**) ، فمن باب أوْلى لا يقعد لأخيه، (**ولا**) يقعد (**وارثه لوارث**

الخارج، والقعود للأخت ووارثها يكون فيما بين الأشقاء ولأبٍ لا في الكلالة ، والأم والزوج والزوجة والجد والجدة والعصبة ،

الخارج ، والقعود للأخت ووارثها يكون فيما بين الأشقاء ولأب لا في الكلالة والأم والزوج والزوجة والجد والجدة والعصبة) ، فإن هؤلاء لا يقعدون لأحد ، ولا يقعد لهم أحد ، اهـ كلام « الديوان » .

والعصبة هم الإخوة الذكور والأعمام وأولاد الإخوة وأولاد الأعمام ، وقالوا فيه : إذا خرجت عن إخوتها وفيهم أشقاء وأبويون وكلاليون وماتت عن أولاد ولم تحيى نصيبها قعدوا كلهم إلا الكلاليين ، وقيل : يدخل معهم جميع من ورث من أبيهم ، وإن مات أحدهم وترك أولاداً دخلوا مع أعمامهم في نصيب عمتهم بمنزلة أبيهم ، وإذا مات رجل وترك أولاداً فيهم من لا يرث لشركٍ أو عبودية أو قتل فعتق العبيد أو أسلم المشركون ، فإنه يقعد في نصيب الأخت الموحّدة إخوانها الموحدون إن لم تحيه حتى ماتت ، وإذا ماتت ولم تحيى وتركت أولاداً فقعد لهم أخوالهم فأقرّ لهم بعضهم بنصيب أمهم فلهم مناب من أقرّ من نصيبها ، وإن كانت بيّنة الإحياء فلهم نصيبها كله ، ومن ترك بنته وأخاه أو أباه فخرجت فقعد الأب أو الأخ وتركت أولاداً ولم تحيى نصيبها لم يقعد لهم جدّ أمهم أو عمها في ميراثها ، وكذلك إن مات الجد أو العم وترك أولاده فإنهم لا يقعدون أيضاً لأولاد المرأة في ميراثها من أبيها ، وإن خرجت الأخت وقعد الإخوة في الأصل فباع بعضهم نصيبه أو أخرجه من ملكه بوجه ولم تحيى حتى ماتت فقد في نصيبها كله من لم يخرج نصيبه ، ولا شيء لمن دخل إليهم ، وإن أخرج بعضهم تسمية من نصيبه قعدوا في نصيبها كلهم ، وإن باعوا كلهم ولم تبع نصيبها ولم تحيه لم يقعد إخوتها لورثتها في نصيبها ، وإن باع إخوتها .

ومن ترك إبناً وبنتاً فخرجت لزوجها فباع الأخ المـــال ، أو بعضه أدركت إرثها عند مشتريه ، وإن مات ولم تحيه فيه عنده لم يدركه أولادها كما لا تدركه عند أولاده إن مات إلا بإحياء في حياته ،

(**ومن ترك إبناً وبنتاً**) فتزوجت (**فخرجت لزوجها فباع الأخ المال أو بعضه، أدركت إرثها عند مشتريه**) إن لم يقبض الثمن، وإن قبضه أدركت عنده لا عند المشتري ، وإن قبض بعضاً أدركت سهمها ممـــا قبض والباقي من المشتري ، فعلى القول بفسخ البيـع ينفسخ البيـع كله ، فتنزع المبيـع كله من يـد المشتري لأجـــل سهمها ، وعلى القول بثبوته في نصيب الأخ تدرك نصيبها عند المشتري بالقسمة ، أو تشترك معه بنصيبها ، وعلى القول بثبوت البيـع في الكل تدرك ثمن نصيبها عند المشتري إذا صحّ أنها وارثة عنده ، وإن شاءت أدركت عند الأخ ، وكلام المصنف شامل لذلك كله ، لأن حاصله أنها ترفع المشتري من سهمها ، سواء أصحّ بيـع سهم أخيها أم بطل .

(**وإن مات ولم تحيه**) ، أي لم تحيى إرثها (**فيه**) ، أي في المـال ، أي لم تحيى ميراثها من جملة المال (**عنده**) ، أي عند المشتري ، (**لم يدركه أولادها**) عنده (**كما لا تدركه عند أولاده**) ، أي أولاد المشتري ، (**إن مات**) المشتري (**إلا بإحياء في حياته**) ، أي حياة المشتري .

وفي «الديوان» : وإن باع إخوتها جميـع ما ترك أبوهم من الأصل ولم تغير ذلك عليهم حـتى ماتت فطلب أولادهـا إلى أخوالهم نصيب أمهم فلا يدركون عليهم شيئاً ، وكذا إن مات إخوتها بعدما مـــا باعوا تركة أبيهم فطلبت إلى ورثتهم نصيبها الذي باع إخوتها ، وإن استحق الإخوة مال أبيهم بعد مـــا

ومن ترك إبناً وبنتاً فمات وهو في الأصل وترك أولاداً فأرادت أخذ إرثها منهم ، فجحدوا كونها وارثة ، فبينت وادعوا عدم الإحياء ردّ قولهم ، كما إن ادعوا أنّ أباهم لم يترك مالاً فبينت ، وادعوا عدم الإحياء ، . . . .

خرجت أختهم فماتت أو أمر لهم به من كان عنده فلا يقعدون فيه لأولادها ، فإن طلبوا إلى أخوالهم إرث أمهم فاقروا لهم بتسمية منه أو بشيء معيّن من مال أبيهم أدركوا عليهم نصيبها كله وقيل : ما أقروا به لهم .

(**ومن ترك إبناً أو بنتاً فمات**) الإبن (**وهو في الأصل وترك أولاد فأرادت أخذ إرثها منهم فجحدوا كونها وارثة**) بأن ادعوا أنها ليست أخت أبيهم ،أو أنها أخذت سهمها قبل ذلك أو تركته أو لا ترث لأنها أمة أو قاتلة أو مشركة أو نحو ذلك (**فبينت**) فيما كان عليها أن تبيّن فيه ككونها أخت أبيهم ، وعجزوا عن بيان مُدعاهم فيما عليهم فيه البيان كالرق والشرك والقتل (**وادعو عدم الإحياء رد قولهم**) وهو جحودهم ودعوى الإحياء فلا ينصت إليهم ، فتأخذ نصيبها أحيت أو لم تحي ، لأن جحود كونها وارثة يقتضي أنها لو كانت وارثة لسلموا لها سهمها بلا طلب إحياء ، لأنه يقال : لو كان مرادهم من أول أنها لم تحي لدفعوها من أول الأمر بعدم الإحياء (**كما**) يرد قولهم ، فتأخذ نصيبها أحيته أو لم تحيه (**وإن ادعو أن أباهم لم يترك مالاً فبيّنت**) أنه ترك مالاً (**وادعوا**) بعد بيانها (**عدم الإحياء**) والإحياء : أن تشهد أنها لم تترك إرثها ولم تخرجه من ملكها بوجه ما ، وذلك أن ادعاءهم أن أباهم لم يترك مالاً لأعطوها منه .

وإن لم يحيي وارث إرثه في الحياة فلا يقعد من قعد له فيها فيما في أيدي الناس كوديعة ودَين ، . . . . . .

وفي « الديوان » : إنما يقعد الإخوة لأختهم إذا قالوا لأولادها ، أو قال لهم ورثتها : قد ماتت أمكم ولم تحي نصيبها عندنا ، أو قال لها ورثة إخوتها ذلك في قول من يقول : يقعدون لها إذا لم تحي نصيبا في حياة إخوتها ، وأما إن قال الإخوة لأولاد أختهم : لم ترث أمكم من أبينا شيئاً أو وهبت أو ماتت أو باعت أو تركت لنا نصيبها ، أو قال لهم ورثة أخوالهم ذلك ، فإنهم لا يقعدون بذلك ويكونون مدعين في البيع ونحوه ، فليأتوا بالبينة ، ونظير ما ذكره المصنف هنا وما ذكرته عن « الديوان » ما مر له في قوله : فصل : يتردد مطلوب الخ إذا قال،وإن جحد مدعى عليه ما يدعيه طالبه من الدعاوي وبيّنة ثم ادّعى استيفاءً كُلّف بيانه ، فإن لم يجد من طالبه يميناً إن لم يستوف ، وما مر له في قوله : باب إن استمسك مقرض الخ إذ قال : وإن أجاب إليه في تعدية ثم عين مضرّة رد دعواه ، وقوله : في القسمة فصل : إن ادّعى وارث منهم بعد القسمة أو الإجابة اليها أن له في الأصل عطية أو شراء أو ديْناً وبيّن ذلك لم يقبل الخ وقوله في باب الغيبة بعد:ولا يقبل لمجيء غائبه إن أراد تبليغ خبر موته بعد إلا الأمناء ونحو ذلك مما هو رجوع إلى الشيء بعد ما يقتضي الإنصراف عنه .

(**وإن لم يحي وارث إرثه في الحياة**) وقد مضت ثلاث سنين أو أكثر بعد خروجه عن الأصل ومات هو أو من كان في الأصل (**فلا يقعد من قعد له فيها**) أي في الحياة متعلق بـ قعد (**فيما**) متعلق بـ قعد (**في أيدي الناس**) أو في ذمتهم (**كوديعة**) ورهن وعارية وأمانة وعوض (**ودَين**) من معاملة أو إتلاف أو تضييع ، سواء كان ذلك في أيدي الناس أو ذمتهم من الموروث الأول أو

ولا يبرأ من لم يحيى من وصية أو دين على مورثه ، وإن قعد وارث لآخر في إرث لم يدرك على القاعد يميناً ، ولا تهمة على تعدية في ذلك الأصل .

ممن بقي في الأصل بعده ، أو ممن خرج أو منها ، وذلك لأن تملك المال بالمكث فيه ، وما في أيدي النـــاس أو ذممهم غير ما كث فيه من مكث في الأصل ، وكذا لا يقعـــد الوارث الأول في دين أو وديعـــة أو نحوهما لغيره ، وأشار بذلك إلى أن القعود بشروطه يكون في العروض كما في الأصول ، فإذا خرجت الأخت مثلاً وتركت أخاها في الأصل وتزوجت ومضت ثلاث سنين وماتت ولم تحي نصيبها ، فإن كل ما بيد أخيه من عروض أبيه وأصوله يكون له ، وإنما لا يكون له ما في أيدي غيره أو ذمة غيره ، وإن طلبت في حياتها أخذت نصيبها من كل ما تبين من العروض أنـــه من أبيها ببيـــان ، وهي المحتاجة للبيان ، ونصيبها من الأصول بلا بيان أنها من أبيهـــا إلا مـــا تبين أنه من غير أبيها وهو المطلوب بالبيان أنه من غير أبيه .

(**ولا يبرأ**) في الحكم ولا فيما بينه وبين الله لأنه هو الذي ضيع الإحيـــاء فكأنه أعطى سهمه لقاعـــدة (**من لم يحيى**) سهمه (**من وصية**) متعلق بـ يبرأ (**أو دين على موروثه**) ، لأنه ولو كان لا يدرك شيئاً لعدم إحيائه لكن ذلك إنما هو في الحكم ، وأمـــا فيما بينه وبين الله فله سهمه ولو لم يحيه ، ألا ترى أن له الأخذ خفية ، ولأنه هو الذي قصر ولم يحيى .

(**وإن قعد وارث لأخر في إرث لم يدرك على القـــاعد يميناً**) على أن هذا الأصل للقـــاعد وليس للمقعود له فيه نصيب ، لأن الحكم واقع على أنه للقـــاعد وليس للمقعود له فيه نصيب مع أنه معروف لوارثها (**ولا**) يدرك (**تهمة على تعدية في ذلك الأصل**) والعروض في جميع البـــاب باب القعود بالخروج عنهـــا

إذا علم أنه به استمسك، وإن أراد أخذ ما يقابل نصيبه من ثمار الأصل خفية جاز له ولمعامله فيه إن علمه، ولا يعامل قاعد فيما قعد عـــالم بـه، . . . .

والموت إذا طلب المقعود له الحاكم أن ينصت إلى أنه قد اتهم الأمناء ذلك القاعد أنه تعدى بذلك القعود، لأن هذا القعود ثابت في الحكم الظـاهر، فلا يقال: تعدية بحسب الحكم، ومن ذلـك أن يقـــال: قد أحييت عندك فجحدت أو نسيت أو عملت أني أحييت، أو خافك شهود الإحياء أو نحو ذلك (**إذا علم أنه به**) أي بالمـذ كور من مجرد اليمين والتهمة (**استمسك**)، وأمـا إن ادعى أنه قعد فيه بعد حجري عليه أو أني قد أحييت وجحد ونحو ذلك فإنه ينصت إليه ويكلفه البيان .

(**وإن اراد**) المقعود له أو وارثه (**أخذا مايقابل نصيبه من ثمار الأصل**) أو من عروض المورث (**خفية**) لئلا يعتقد رائيه أنه أخذ مـالم يملكه، ولئلا يستمسك به القاعد على التعدية أو الغرم، ولئلا يبرأ منه (**جاز له ولمعامله فيه**) أي فيما يقابل نصيبه (**إن علمه**) أنه ذو حق فيما بينه وبين الله لأنه له فيه سهمه عند الله تعالى، وله أن يأخذ بحضرة من علم أن القاعد ملكه بمجرد القعود لأنـه لا يبرأ منه، ولا يعتقد أنه أخذ مالم يملكه، ولكن إن استشهده القاعـــد على ذلك الأخذ فله أن لا يشهد .

(**ولا يعامل قاعدا فيما قعد عالم**) فاعل يعامل أي لا يعامل قـاعداً من علم (**به**) أنه قـاعد لأنه لايحل له عند الله، ففي « الديوان »: ولا يجوز للأخ أن يقعد لورثة أختة في نصيبها فيما بينه وبين الله، إلا إن دخـــل ملكه بمعنى من

ومن ترك إبنين وإبنة فخرجت لزوج فمات أحدهما ولم يترك غيرها وأخيها لم يقعد لها إذا لم يخلف ولداً في إرثها في مقابل سهم الأخ ،

معاني دخول الملك ، وإنما يجب له ذلك في الحكم ، وكذلك إن استرابوا أباهم أنه أقعد في نصيب عمتهم كما لا يحل له فلا يقعدون فيه لعمتهم ولا لأولادها فيما بينه وبين الله تعالى .

(**ومن ترك إبنين وإبنة فخرجت لزوج فمات أحدهما**) أي أحد الإبنين (**ولم يترك غيرها و**) غير (**أخيها**) وهو أحد الإبنين (**لم يقعد لها**) أخوها الحي (**إذا لم يخلف**) أخوها الميت (**ولداً في إرثها**) متعلق بـ يقعد (**في مقابل سهم الأخ**) الميت ، وفي مقابل بدل بعض من قوله: في إرث، يعني أن سهمها من أبيها لما كان بأيدي أخويها كان نصفه عند أخ منهما ، والنصف الآخر عند الآخر على الشيوع لا التعيين والقسمة ، فالأخ الحي انما يقعد في النصف الذي ينوبه من منهمها ، والنصف الآخر لا يقعد فيه لأنه ينوب أخاه الميت ولم يقعد فيه الميت فهو لها ، ولو خلف الميت ولداً ذكراً أو أنثى لقعد لها هذا الولد في هذا النصف الآخر فلا تأخذ شيئاً ، والأولى إسقاط قوله : إذ لم يخلف ولداً سواء جعل تعليلاً لأن أخاها لا يقعد في سهم الأخ الميت من سهمها، خلّف هذا الميت ولداً أو لم يخلف ، اللهم إلا أن يقال : إن إذ ظرفية ليست قيداً ، ولكن ذكرها وما بعدها نفياً لما يتوهم أن لها سهمها كله من أبيها ، وأن مقابل سهم الأخ هو نصف سهمها الذي في أخيها الميت ، وهو الذي يمكن أن يدعيه الأخ بالمقعود من أخيه الميت ، ولو صح بالقعود لكان من تركة أخيه الميت فترث الأخت فيه عن الأخ الميت سهمها ، لكن لا يصحّ القعود ، وأما ما بيد الحي من سهم الأخت فلا يتوهم القعود فيه .

كما لا تقعد لها زوجة فيه في مقابل مناب الزوج والعصبة ، وكذا لا يقعد لها باقٍ من متعدد اخوة ، ويقعد لها في تلك المواريث أولاده إن مات ولم تحيى .

(**كما لا تقعد لها زوجة**) إن كانت (**فيه**) أي في إرثها (**في مقابل مناب الزوج**) يعنى أن الأخ الميت لا تقعد زوجته في منابه من سهم أختة ، وهو النصف منه بل تأخذه الأخت لا زوجته ولا أخوه الحي وإنما يأخذه ولده لو خلف ولداً ، (**و**) لا تقعد فيه للأخت (**العصبة**) عصبة الأخ الميت ولا وارث من ورثته غير ولده ؛ (**وكذا لا يقعد لها باق من متعدد إخوة**) إن ماتوا واحداً بعد واحد أو بمرة أو مقترنين وفرادي إلا واحداً ، فإن هذا الواحد الباقي لا يقعد في سهمها فلا يقال : لو كانوا ستة لقعد في سدس سهمها ، ولو كانوا خمسة لقعد في خمسه ، وهكذا أقل وأكثر ، ومن ترك منهم ولداً قعد في سهمه منه (**ويقعد لها في تلك المواريث**) أي سهام الإخوة التى تنوبهم من سهمها وسماها ميراثاً لأنهم يموتون عنها ويتركونها لمن يتأهل لها من أخت إن أحييت ، ومن أخ أو ولد أخ إن ماتت ولم تحي ، أراد ما يشمل سهام الإخوة في ذلك الأصل كله (**أولاده**) أي أولاد هذا الباقي (**إن مات**) ولم يدعه بالقعود (**ولم تحي**) والله أعلم .

فصل

إن ترك إبناً وابنةً فأحيت عنـــد أخيها بشهود فمات ثم احيتها أيضاً عند أولاده بآخرين جاز كاتحاد ،   .   .   .

فصل

(**إن ترك إبناً وابنته ف**) خرجت البنت عن الأصل وتركت فيه الإبن (**أحيت**) إرثها حال كونه (**عند أخيها**) وهو الإبن المذكور (**بشهود فمات**) عن أولاد (**ثم أحيتها**) أي أحيت حصتهـــا (**أيضاً عند اولاده ب**) شهود (**آخرين جاز كاتحاد**) اتحاد الشهود في الإحياء الأول والثاني ، بأن تحيي عند أولاد أخيها بالشهود الذين أحيت بهم عند أخيها ، وهكذا لو مات أولاد أخيها وأحيت عندهم بمن أحيت به عند أولاد الأولاد ، أو عند الأخ ، أو اتحـــدت شهود الكل ، وهكذا إذا تتابع الإحياء في هذه الصورة أو غيرها من الصور التي يتصور فيها القعود ، فإنه كلما تجدد الما كث في الأصل من الورثة احتاجت الأخت أو غيرها إلى الإحياء عند هذا المـا كث المتجدد كما لوح إليه بقوله : ثم أحيتها أيضاً عند أولاده .

وإن خرجت لزوج فمات أخوها فباع أولاده الأصل أو بعضه ثم أقروا بإرث عمتهم فيا باعوا ادركته به ، ومن تزوج امرأة وأصدقها كنصف ماله في الأصل فباع بعضه ثم أقرّ لمشتريه . .

(**وإن خرجت لزوج**) أو خرجت عن الأصل بلا تزوج ، وهكذا الخروج إلى غير الزوج مع وجود الزوج أو عدمه ، كالخروج إلى الزوج في مسائل الباب (**فمات أخوها فباع أولاده الأصلَ أو بعضَه**) أو العروض المعروفة أنها من الموروث الأول أو بعضها ، وهكذا العروض كالأصول (**ثم أقروا بإرث عمتهم فيما باعوا**) بلا إحياء منها بأن قالوا : إنا تركنا القعود في سهم عمتنا ، أو قالوا : إنها قد أحييت أو أحيا لها أبونا أو نحو ذلك مما لا يثبت معه القعود (**أدركته**) أي أدركت إرثها أي ما ورثته (**به**) أي بأقرارهم ، فترد سهمها من المشتري بالقسمة أو يفسخ البيع أو تأخذ قيمته منه أو من البائعين على مامر من الخلاف في بيع الشريك المشترك ، وإنما أدركت بإقرارهم مع أن إقرار البائع لا يكون حجة على المشتري من حيث أن إقراره رجوع فيما باع ، لأن مسألة القعود ضعيفة في نفسها ، فإن ماباعه أولاد أخيها معروف أنه لأبيها ، وأن لها سهمها فيه ، وإنما تملّكه أولاد أخيها بمجرد القعود ، فلما أقروا لها بترك مقتضى القعود أو بالإحياء أو مالا يصح القعود معه قوي رجوع سهمها إليها على قولهم : البائع لايصح إقراره على المشتري .

وكذا سائر من قعد في مال أحد من الورثة فباعه، وغير البيع في حكم البيع كالرهن والهبة والإصداق (**ومن تزوج امرأة وأصدقها كنصف ماله**) أي مثل نصف ماله (**في الأصل**) من التسميات (**فباع بعضه ثم أقر لمشتريه**) أي مشتري هذا البعض ، أو الإضافه للملابسة أي مشتري البائع أي المشتري منه

بأن للمرأة فيه كـــذا بالصداق لم يقبل منه ، والإحياء إن تحضر شهودا وتخبرهم بأنها أحيت ميراثها من أبيها فلان بن فلان ، وصحّ بعلم الشهود في حياة الأخ وموت الأب في الوقت ، . .

(**بأن للمرأة فيه كذا بالصداق لم يقبل منه**) هذا الإقرار ، وكذا إن وهب ذلك لزوجته أو غيرها أو أخرجه من ملكه بوجه ، وكذا لو أصدق أصله كله لها أو وهبه لها أو لغيرها أو أخرجه من ملكه بوجه ما ثم باعه أو أخرجه أيضاً وأقر بالأول فإنه لا يقبل إقراره ، وإن بين هو أو غيره اتبع البيـــان ، ولكن تقوم المرأة أو هما معاً ، وإن لم يكن بيان فلها قيمته .

(**والإحياء**) مثلاً (**أن تحضر شهوداً**) تصحّ شهـــادتهم (**وتخبرهم بأنها أحيت ميراثها من أبيها فلان بن فلان**) أو من فلان بن فـــلان غير أبيهـــا (**عند أخيهم فلان بن فلان**) ، أو عند ابن أخيهـــا فلان بن فلان ، أو عند غيرهم ، وتقدم تصوير الإحياء بغير ذلك أول باب الإحياء .

(**وصح**) الإحياء (**بعلم الشهود في حياة الأخ**) أي بحيـاة الأخ أو غيره ممن لو لم تحيي لقعد لهـــا (و) بـ (**موت الأب**) أو غيره ممن يورث ، ويصحّ القعود في متروكه (**في الوقت**) متعـــلق بموت على تأويل الإتصاف بالموت ، لأنه ليس المراد أنه يصحّ الإحياء بعلمهم أنه وقع في وقت تحمل الشهادة موته ، بل المراد أنه يصحّ بعلمهم باتصافه في الوقت بالموت قبل ، ولك تعليقه بالعلم أي صح بعلمهم في وقت تحمل الشهـادة أن الأب مات وأن الأخ حي ، فلو أشهدتهم على الإحياء ولم يعلموا ذلك ، أو علموا بموت الأب مثلاً فقط أو بحيازة الأخ مثلاً

ويجزيهم الخبر لا بعلم أصل أو كونه ، ولا يصحّ قيل : لها أن تأمر من يحيي لها إرثها في الأصل ، وإن خرجت من عند إخوتها بعد موت والدها لم تدرك عندهم فيما استفادوا من أصل أو حيوان

فقط وتبين بعد ذلك أن الوقت الذي أشهدتهم فيه كان الأب فيه ميتاً،والأخ حياً لصح عندي ، ولو تبين ذلك بعد موت الأخ مثلاً .

(**ويجزيهم الخبر**) أي يجزي الشهود أن يخبرهم الأمناء ، أو يشهد لهم من تصحّ شهادته أن الأب مات والأخ حي ، وأن يخبروا الحاكم الخبر أن الأب ميت والأخ حي ، ولا يلزم ذكر ذلك عند الأداء للحاكم ، بل يكفي أن يقولوا : شهدنا أنها أحيت ميراثها ، وأن يقولوا: أنها أحيته (**لا بعلم أصل**) وتعيينه يعني أنه يصحّ إشهاد الشهود على الإحياء بعلمهم بحياة الأخ وموت الأب لا بعلم الأصل ، فإنه يصحّ ، علموا الأصل أو جهلوه (**أو كونه**) أي وجوده أي يصح بلا علم وجوده أي يصحّ سواء علموا بوجود الأصل أو لم يعلموا (**ولا يصح قيل لها أن تأمر**) أو توكل أو تستخلف (**من يحيي لها إرثها في الأصل**) ، وكذا غيرها ، والذي عندي أن الإحياء حق لصاحبه له فعله ، فله أن ينيب عنه فيه غيره بأن يشهد الأمناء أني قد أنبت فلانا أن يحيي لي ميراثي عند فلان ، فيمضي فلان إلى الإحياء ، أو أن يشهدهم أني قد أنبت فلانا عني أن يفعل لي ما يكون إحياء لي كأخذه سهمها لها أو لنفسه .

(و) قد مرّ في الفصل الأول من الباب الذي قبل باب القسمة أنه (**إن خرجت من عند إخوتها بعد موت والدها**) وطلبت سهمها في جميع ما بين أيديهم من الأصل والعروض (**لم تدرك عندهم فيما استفادوا من أصل أو حيوان**

وغير ذلك إلا متروك أبيها ، ويخرج ببيان ما ادّعي استفادته من أصل بعد خروجها ، وكذا متزوج بصداق تسمية من ماله في الأصل يخرج ما ادّعاه أو ادعته أنه استفيد من الأصل ببيان بعد التزوج ، . . . .

وغير ذلك) من العروض شيئاً ، وقد تحقق أنهم استفادوه فتدّعي أنها تأخذ منه لأنها لم تقسم معهم ،أو تدّعي أن ذلك من غلة أبيها أو ماله اشتروه منه فلا يقبل ذلك عنها (**إلا في متروك أبيها**) فإن لها سهمها فيه أصلاً أو عرضاً ، أما العروض فتحتاج أن تبين أنها مما ترك أبوها إن أنكروا ،وأما الوصول فيحتاجون إلى بيان أنها ليست مما ترك أبوها إن ادعت أنها مما ترك أبوها كما قال .

(**ويخرج**)عنها (**ببيان ما ادّعي استفادته من أصل بعد خروجها**)أي لا يخرج عنها الأصل الذي ادعوا أنهم استفادوه بعد خروجها إلا ببيان (**وكذا متزوج بصداق تسمية من ماله في الأصل**) إضافة صداق لتسمية ، إضافة بيان ، أي بصداق هو تسمية أو هو إسم مصدر بمعنى الإصداق (**يخرج ما ادعاه أو ادعته أنه استفيد من الأصل**) بيان لما (ببيان) متعلق بـ يخرج (**بعد التزوج**) متعلق بـ استفيد، وهذا قيد راجع للزوج فقط ، وأما المرأة أو الأخت فلا حاجة لها لهذا القيد ، أي يخرج بشهادة من تجوز شهادته ما ادعاه الزوج إنه استفاده بعد الإصداق ، فلا يدخل في الصداق ، وما ادعته المرأة أو الأخت أنه كله لها وحدها بأن استفادته وأنه ليس من أصل الزوج مع أنه بيد الزوج أو يختلط بأصل الزوج أو مع أنها لم يعلم لها أصل قبل ذلك ، ولذا احتاجت للبيان هي ، وكذا هو لما أصدق وادعى الحدوث بعد الإصداق احتاج لبيان دعواه ، ومن احتاج للبيان ولم يكن له بيان حلف خصمه ، وإذا جعلنا الكلام في الزوجة

وكذا بائع ماله في الأصل في بلد معلوم بحدوده إن ادعى استفادة شيء منه بعد أن باع يبينه وإن بالخبر ، وإن ادعى مكانا معيناً لم يدخل في البيع رد قوله إن كان مما يدعيه المدعي ويشهد به الشهود ، . . . .

فلدلالة لفظ التزوج ولفظ الصداق، وإذا جعلناه في الزوج ولأخت فلان الكلام قبل في الأخت فأيها بين لم يكن مع بيانه نصيب للزوجة فيما بين عليه، وإلا يكن بيان فلها نصيب فيه .

(**وكذا بائع ماله**) أو مخرجه من ملكه بوجه (**في الأصل**) أي من الأصل أو في جملة حقيقة الأصل (**في بلد معلوم بحدوده**) أي بحدود البلد لأن ذلك بيع دمنة ، وبيع الدمنة لا يحتاج معه إلى تحديد المبيع ، بل يحتاج إلى تحديد البلد ، وهذا في ألفاظ العقدة وألفاظ الشهادة وأدائها والحكم ، وأما في نفس الأمر فلا بد من أن يعرف البائع والمشتري عين ما تبايعاه وكميته وعدده (**إن ادعى استفادة شيء منه بعد أن باع**) أو أخرج من ملكه (**يبينه**) أي يبين الشيء من حيث أنه استفاده (**وإن بالخبر** ، **وإن ادعى مكاناً معيناً**) أو بيتاً معيناً ، ويمكن أن يشمله قوله: مكاناً معيناً أو ادعى شجرة معينة أو تسمية شائعة كسدس أو تسمية من معين (**لم يدخل في البيع**) أو في الإخراج من الملك بوجه (**رد قوله إن كان**) ما ادعى أنه لم يدخل في البيع مثلاً (**مما يدعيه المدعي**) أي إن كان مما يدعي المدعي الذي هو المشتري مثلاً أنه داخل في البيع ، (**ويشهد به الشهود**) عطف على يدعيه المدعي فكأنه قال : مما شمله ادعاء المدعي وشهادة الشهود بأن كانت شهادتهم على العموم تشمله .

ولا يذكرونه ، وإن ترك إبناً وأباً فقعد الإبن في أصل أبيه حتى مات وترك أولاداً لم يدرك جدهم عندهم إلا بإحياء إن لم يكن في الأصل ، وكذا لا يدركها عندهم عمهم إن مات جدّهم إلا بـــه ، . . . .

(ولا يذكرونه) بالشهادة لدخوله بالعموم عطف على يشهد بـه الشهود أو حال من الشهود ، وهذه الهاء عائدة إلى ما ادعى البائع أنه لم يدخل في البيع (وإن ترك ابناً وأباً فقعد الإبن في أصل أبيه حتى مات) هذا الإبن (وترك أولاداً لم يدرك جدهم) أبو أبيهم (عندهم) نصيبه من أبي أبيهم (إلا بإحياء) عند أبيهم (إن لم يكن) أي الجد (في الأصل) وإن لم تمض ثلاث سنين حتى مـــات أبوهم فلا يقعدون له، وسواء تركهم أبوهم في الأصل أو في غيره ، لكنه يمكث في الأصل أو يعمره يذهب ويجيء ، وهكذا كل من يكون قاعداً بسبب أب أو غيره فإنه يقعد ، سواء كان في الحل الذي كان فيه من قعد بسببه أو لا، وإن كان في الأصل لم يقعد له أولاد ابن ابنه ، وهذا قول غير ما تقدم من أنه لا يقعد إلا الأشقاء والأبويون فيما بينهم فقط لا غيرهم الخ .

(وكذا لا يدركها) أي الحصة (عندهم عمهم) إن كان (إن مات جدهم إلا به) أي إلا بالإحياء ، وهذه صورة موت الجـــد ، ولا يشترط أن تكون المسألة هي الأولى ، وسواء عمهم بلا واسطة وهو أخو أبيهم ، أو عمهم بواسطة أبيهم وهو عم أبيهم ، وكذا الجد يشمل جدهم وجد أبيهم ، فإنه أيضـاً جدهم فلا يدرك عم أبيهم عندهم سهمه مما ترك أبوه الذي هو جد أبيهم ،ولا يدرك عمهم سهمه مما ترك أبوه الذي هو أبو أبيهم إلا بالإحياء .

وكذا أم الأب ، أو أم أبي الأم ، أو أم أم الميت ، ولا حياة لمن في أصل فيما تدور به المواريث ، وإن اشترك أخوان فسافر أحدهما بطائفة من المال فمات في غيبته وترك أولاداً . . .

(**وكذا أم الأب**) لا تدرك سهمها مما ترك الأب وهـو ابنها إلا بالإحياء عند من مكث في المال من أولاد ابنها ، فلو مات إبن ابنها الماكث ولم تحي لم تقعد لوارثه (**أو أم أبي الأم**) لا تدرك سهمها مما تركت بنت ابنها إلا بالإحياء عند أولاد بنت ابنه ، وإنما ورثت من ابنة ابنها ، وسواء كان ابنها حياً أم ميتاً ، وإنما قلت ذلك لئلا تكون جدة فاسدة ، وهي التي يكون بينها وبين الميت ذكر قبله أنثى وارثة ، ومن قول ابن عباس توريث الجدة الفاسدة (**أو أم أم الميت**) لا تدرك عند أولاد الميت أو ورثته إلا بالإحياء عنده ، ولها ميراثها ممن مات ، وكذا كل مسئلة فيها القعود لإنسان ، إنما يدفع عما قعد له قاعد ، وإن كان هناك من يرثه ورث سهمه (**ولا حياة**) يطلب إيقاعها ، وإيقاعها إحياء أو الحياة إسم مصدر بمعنى الإحياء (**لمن**) أي على من ، أو اللام على أصلها ، لأن الإحياء شيء يستحق وينتفع فأخبر أنه لا يحتاج إلى الإحيـاء من (**في أصل**) لأنه لا يقعد له أحد ، بل يدرك بلا إحياء (**فيما تدور به المواريث**) أي في دور ما من الأدوار التي تدور به المواريث ، والمراد بالدور مجرد الانتقال ، فهو من استعمال اللفظ الموضوع للمقيد في المطلق .

(**وإن اشترك أخوان**) ، وكذا غيرهما من الورثة ولا مال لأحدهما غير المشترك ، وكذا ما فوق الإثنين ، (**فسافر احدهما بطائفة من المال**) المشترك ، (**فمات في غيبته وترك**) حيث هو في غير الأصل المشترك (**أولاداً**) ، وكذا إن ترك غيرهم من الورثة لا يقعد أولاده أو ورثته للغائب فيما

من قسم لأولاده ولم يهب لهم فمات وقعد كلٌّ فيما بيده حتى مات أو ماتوا وتركوا أولاداً قعد أولاد كلّ لعمهم فيما ترك أبوهم وقعد لأولاد أخيه فيما بيده ، وما حيي الإخوة لا يقعد كل لآخر فيما بيده إن لم يهب لهم أبوهم وثبتت شركتهم ، . . .

بأيديهم ، ولا يقعد الغائب لهم فيما بيده ، وكذا إن ماتا معاً لا يقعد وارث كل لوارث الآخر ، وقد مرّ في القسمة كلامي في أوائل قوله : باب من شرط جواز القسمة مع تلويح المصنف والشيخ عامر أن قسمة الأب لأولاده لا تصح على قول بعضهم إلا إن وهب لهم حصصهم ، ف (**من قسم لأولاده ولم يهب لهم فمات وقعد كل فيما بيده حتى مات أو ماتوا وتركوا أولاداً**) أو مات بعضهم وترك ولداً والورثة كالولد (**قعد أولاد كل لعمهم فيما ترك أبوهم**) فإنما يأخذون ما ترك أبوهم من ذلك بالقعود أو بالحوز لا بالقسمة لعدم صحتها لعدم الهبة لأنهم لم يملكوه بالهبة ولا بالإرث إذ قسم لهم ولم يهب لهم (**وقعد**) العم (**لأولاد أخيه فيما بيده**) ، والمراد قعود ورثته لأنه فرض الكلام فيما إذا ماتوا ، ويحتمل أن يريد أن الموت وقع فيهم مات بعض وحيي بعضهم ، فعلى هذا فقوله : أو ماتوا وتركوا كل لا كلية ، وإن احي أحدهم فله الرجوع في قسمة أبيهم ولو مات بعض إخوته وترك أولاداً في سهمه (**وماحيي الإخوة**) أي مادامت الإخوة أحياء (**لايقعد كل لآخر فيما بيده إن لم يهب لهم أبوهم وثبتت شركتهم**) فلو كان أبوهم لما قسم لهم وهب لكل واحد حصته لصحت القسمة وصارت حصة كل واحد لأولاده وورثته بالإرث والقسمة لا بالقعود ولم يكن الإخوة شركاء .

وإن تركـ بنين وأصلاً متفرقاً في منازل فقعد كلٌ في منزل حتى مـــات وتركـ أولاداً لم يقعدوا لعمهم ، ولا يقعد هو لهم وإن تركـ إبنين وقعد أحدهما في الأصل وخرج الآخر إلى منزل آخر فتزوج فيه حتى مات وتركـ . . . .

(**وإن ترك بنين**) مثـلا (**وأصلاً متفرقاً في منازل فقعد كل**) من البنين (**في منزل**) في الأصل الذي فيـه (**حتى مات**) كل من البنين بأن وقـع الموت فيهم مات بعض وحيي بعض ، سواء اتفق جنس الأصل أو اختلف (**وترك أولاداً لم يقعدوا**) أي الأولاد (**لعمهم**) وهو بعض البنين المذكورين في قوله : وإن ترك بنين، والمراد جنس العم منهم فيشمل الواحد فصاعداً (**ولا يقعد هو**) أي العم(**لهم**) لا قعود في الأصل ولا في العروض على المسألتين لثبوت الشركة ما لم تعرف قسمة شيء بينهم ، ويحدث مال لهم ، هذا هو القاعدة ، إلا أن يفرق بين الإخوة وغيرهم ، كما فرق في المسئلة التي قبل هذا ، والذي بعد هذا ، وكـذا لو ترك بنين وأصلا مفترقاً في منزل واحـد ، فقعد كل في أصل حتى مـات وترك أولاداً ، ويجوز أن يريد بالمنازل ما يشمل هذا وما مرَّ ، بـأن يسمي جهة كل فدان أو جهة كل جنان مثـــلا منزلا ، ولو كانتا في أصول قرية واحدة مثلا ، وكذا أصل متصل بآخر كجنان متصل بجنان ودار متصلة بأخرى إذا قعد بعض البنين في جنان وآخر في آخر ، أو في دار وآخر في أخرى ، أو بعض في بيت وآخر في آخر ، أو بعض في نخلة وآخر في أخرى ، أو تخالفا كجنان ودار حتى مات وترك أولاداً .

(**وإن ترك ابنين**) مثلاً (**وقعـــد أحدهما في الأصل وخرج الآخر إلى منزل آخر**) ليس ملكاً لأبيه (**فتزوج فيه**) وكان فيـه (**حتى مات وترك**

أولاداً.فلا يدركون عند عمهم إلا بإحياء أبيهم ، وكذا إن مات الذي في الأصل وترك أولاداً لا يدرك عمهم عندهم إلا به ، وقد مرّ ما يخالفه .

أولاداً) مثلاً (**فلا يدركون عند عمهم**) سهم أبيهم (**إلا بإحياء أبيهم**) لأن عمهم قعد في الأصل وأباهم خرج عنه (**وكذا إن مات**) الإبن (**الذي في الأصل وترك أولاداً**) مثلاً (**لا يدرك عمهم**) وهو الإبن الخارج إلى منزل آخر (**عندهم**) أي عند أولاد الذي في الأصل (**إلا به**) أي بالإحياء (**وقد مر ما يخالفه**) إذ قال قبل هذا الفصل : وكذا إن كانوا ذكوراً فخرج بعضهم وبقي بعض في أصل أبيهم لا يقعد لورثة إخوته ولا وارثه لوارث الخارج ، الجواب أن الخارج هنا تزوج في المنزل الآخر وولد فيه بخلافه هنالك ، فإن ما هنالك يحمل على أنه ترك ورثة غير أولاداً وأولاداً جلبهم معه إلى ذلك المنزل أو تسرى فيه وولد ، والله أعلم

باب

قام وارث بائع بخيار لأجل مقامه إن مات قبله في قبول أو دفع في حياة مشترٍ أو موته ، وله إن شرط خيار الأجل كذلك ،

باب
في قيام الانسان بحقه

يثبت ما لإنسان أو عليه من إرث ودين بلا إحياء و (**قام وارث**) إنسان (**بائع بخيار لأجل**) أي إلى أجل (**مقامه**) أي مقام البائع (**إن مات**) البائع (**قبله**) أي قبل الأجل (**في قبول أو دفع في حياة مشترٍ أو موته**) فإن مات المشتري رد وارث البائع الشيء لوارث المشتري أو قبله ، وإن حيي رده له أو قبل ، ومشترط الخيار في ذلك هو البائع اشترط لنفسه أو اشترطه له المشترط فقبله ، (**وله**) أي وللمشتري خبر لمحذوف أي وللمشتري أو وارثه القيام بالرد أو القبول عند البائع أو وارث البائع إن مات البائع (**إن شرط**) المشتري (**خيار الأجل**) لنفسه أو شرطه له البائع فقبله (**كذلك**) أي في حياة البائع أو موته كما أفصحت به قبل أن أطلع على هذه الكلمة ، وهكذا كل خيار لأجل

وما لزم أحداً من كفالة أو حوالة لزم وارثه ، وتبرأ ضمين وجه ووارثه بموت المضمون عليه ، ولا يدرك على وارث مطلوب بمال في تعدية إلا بإحياء ، وكذا طالب وارثه ، . . .

في هبة أو إصداق أو غير ذلك من العقود التي يوارث فيها الخيار إذا مات مشترطه أو من اشترط له فقبل ، فإن وارثه يقوم مقامه ، وكذا وارث الوارث ولو تعدد الوارث بعد الوارث ما لم يقع قبول أو رد ، وقيل : إذا مات مشترط الخيار أو من شرط له فموته قبل أن يرد وقد أمكنه الرد قبول (**وما لزم أحداً من كفالة**) كفالة وجه أو كفالة مال (**أو حوالة لزم وارثه**) وكذا وارث الوارث ، وهكذا إن ترك مالاً إذ إنما يلزمه القيام بما عليه إذا كان له منه مال يأخذه ، فإن شاء أخذه وقضى الحق من ماله ، وإن شاء قضاه من مال الموروث ، وضمانة الوجه لا تخرج عن ذلك ، لأنه إن لم يأت بوجه المضمون عند غرم المال ولأن المجيء شغل يؤدي بمال أو نفس أو بهما .

(**وتبرأ ضمين وجه ووارثه بموت المضمون عليه**) فإن مات المضمون عنه ضمانة وجه في حياة الضامن فقد بريء الضامن ، ومعلوم أنه لا يلحق وارث الضامن بعد ذلك إذا مات الضامن شيء ، وإن مات المضمون عنه بعد موت الضامن فقد بريء وارث الضامن ، وهذا هو مراد المصنف كأصله (**ولا يدرك**) في الحكم ولا فيما بينه وبين الله عز وجل (**على وارث مطلوب**) بإضافة وارث لمطلوب ، والجار والمجرور أو المجرور نائب فاعل يدرك (**بمال**) متعلق بمطلوب لزم المال من الجناية بمال أو لزم من الجناية في نفس (**في تعدية**) كغصب وسرقة وغش (**إلا بإحياء**) فإن مات المتعدي بلا إحياء للتعدية عليه لم تدرك على وارثه ، ولو علم الشهود بالتعدية وتبين الشيء المتعدى فيه وعرف ، (**وكذا طالب وارثه**)

ولا تدرك شفعة عند وارث مشترٍ ولا نزع مضرّة عند وارث محدثها ولا على من نقل إليه المحدث فيه ببيع أو هبة ولا وارث من حدثت عليه ولا المنقول إليه الملك ، ولا وارث رد معيب ،

لا يدرك على المتعدي إلا بإحياء الطالب ، والمراد بالطالب من هو أهل للطلب ، وهو صاحب الحق ، وإذا أحيى الطالب فلوارثه أخذ المطلوب بالحق متى شاء ، لكن إن مات الوارث بعد ذلك لم يدرك وارثه إن لم يحيى الوارث الأول وهكذا ، وكذلك إن أحيى على المتعدي ولم يطالب وارثه فإنه لا يدرك على وارث وارثه وهكذا ، ويجزي إحياء وارث لسائر الورثة إذا أحيى المورث، وقيل : يجزي لنفسه فقط ، وكذا إن مات المتعدي وقد أحيى عليه ولم يحيى صاحب الحق أو وارثه إلا على بعض الورثة ، فقيل : يدرك على البعض فقط منابه ، وقيل : يدرك الكل على الكل ويجزي في الإحياء أن يشهد الشهود أنه كان يطالبه بتلك التعدية ولا سيا إن أشهد أنه على حقه ، وإن أقرّ الوارث بالإشهاد لزمه ولصاحب الحق أخذه من ماله ، وإن قسم أخذ من كل واحد ما ينوبه .

(**ولا تدرك شفعة عند وارث مشترٍ**) وإن مات الشفيع فلا يدرك وارثه الشفعة إلا بإحياء كذلك ، وقال أبو الربيع سليان بن هرون : لا يحتاج في ذلك إلى الإحياء لأن الشفعة تورث (**ولا نزع مضرة عند وارث محدثها** ، **ولا**) يدرك نزع (**على من نقل إليه**) الملك (**المحدث فيه**) المضرة على غيره (**ببيع أو هبة**) أو غيرهما ، (**ولا**) يدرك نزوعها (**وارث من حدثت عليه** ، **ولا**) يدركه (**المنقول إليه الملك**) المحدث عليه ، (**ولا**) يدرك (**وارث**) وارث المشتري (**رد معيب**) ولا أخذ الأرش إن مات المشتري على بائع .

ولا مشترٍ إن مات البائع إلا بإحياء ولا إحياء فيما لزم أحداً من أجرة إن مات الأجير والمستأجر أو أخذهما وقد مرّ كل ذلك .

(**ولا**) يدرك (**مشترٍ**) رده على وارث بائع (**إن مات البائع إلا بإحياء**) في ذلك كله من قوله : ولا تدرك شفعة ، إلى قوله : إن مات البائع ، وإن لم يعلم من حدثت عليه المضرة بها إلا بعد انتقال الملك الذي أحدثت به لم يفته الطلب بنزعها فيما قيل ، (**ولا إحياء**) بل يأخذ حقه بـلا إحياء (**فيما لزم أحداً من أجرة إن مات الأجير والمستأجر أو أحدهما وقد مرّ كل ذلك**) في أبوابه إلا نزع المضرة فلم يقعد لها باباً وأراد بالكل المجموع لا الجميـع، كأنه قال : قد تقدم بعض من جملة مسائل الباب ، وذلك لأنه لم يذكر فيما مضى بعض مسائل الباب تقدم في باب الخيار من البيوع ما نصه : ويورث خيار بائع أو مشتر ، وقيل : إن شرط مشتر لنفسه لزم وارثه البيع ، وإن مـات من لم يشرطه فلمن شرطه شرطه ، وإن شرط لغيرهما فمات لزم مشتريه البيـع اهـ .

وقال في باب الحوالة : وإن وقعت على شرطهـا برىء المحيل من الدين ، ولو مات المحال عليه أو أفلس اهـ ، فأفاد أن المحيل بريء ولو مـات المحال عليـه ، وما ذلك إلا لأنه يؤخذ من تركة المحال عليه ، وقال في باب الحمالة : وجازت من مريض أي ولا سيما الصحيح ولو لوارث أو عنه من الكل اهـ . وقال : وفيما قال للمحمول له: كل ما أقر لك بـــه فلان أو بينته عليـه أو قضيت له أو بعت أو أقرضت أو بـع له أو نحو ذلك فأنا حميله لك ، قولان .

ويؤخذ من تركته إلا إن لم يتبين إلا بعد موته اهـ ، وقال : ولا يدركه على الحميل قبل الأجل ، وإن لم يأخذ من وارثه شيئاً حتى حـل أخذ أيهما شاء ، ولا يحل بموت الحميل اهـ، وقال في كتاب الشفعة :باب: إن مات مشترٍ لم يشفع شفيع

. . . .

وارثه إلا إن أحياها في حياته ، وإن مات قبل أخذها أخذها وارثه مطلقاً بعده وتورث على المختار ، وقيل : إلا إن أحياها ، وقال في كتاب الإجارات : باب إن مات أجير عمل معين وقد نقل له المعلوم قبل الإتمام خيّر وارثه فيه ، وفي رد الباقي بالحساب ووارث رب العمل أيضاً الخ و كيفية الإحياء على من نقل إليه أن يشترط المحدث عليه الضر على المنقول إليه أنه يدرك عليه النزع ، ويحي أيضاً على من انتقل منه ليصح الرجوع على المنقول إليه ، ومثل هذا في المنقول إليه الملك المحدث عليه الضر والله أعلم .

بـاب

غـــاب خارج من حوزة إن جاوز فرسخين حتى يرجع لمنزله ومنهدم عليه جدار ، أو غار أو ما لا يطاق نزعه ، وهل غاب من حمله سيل أو سبع أو تخلف عن رفقة أو فقـد ؟ قولان ،

باب
في موت الغائب وفي الغيبة

وبدأ بها فقال : (**غاب خارج من حوزة إن جاوز فرسخين حتى يرجع لمنزله**) ولو جاوزهما دون الحوزة أو جاوزها دونهما لم يحكم عليه بحكم الغائب ولو طالت غيبته ، بل بحـكم المفقود ، وقيل : هـو غائب إن جاوزهما ولو لم يجاوز الحوزة (**ومنهدم عليه جدار أو غار أو ما لا يطاق نزعه**) كما مرّ في النكاح في الفقد ، (**وهل غاب من حمله**) سواء داخل الحوزة والأميـــال أو خارج ذلك (**سيل أو سبع**) أو ساقه سبع أو دابة أو هربت بـــه دابة وهو عليها (**أو تخلف عن رفقة أو فقد ؟ قولان**) وتقدم ذلك في الفقد من كتاب النكاح ، إلا أنه اقتصر فيه على أن محمول الدابة أو السبع غائب ، ولعل ذلك لكونه المختار

ولا يحكم بموت غائب بطول دهر على المختار ، وجوز بموت أترابه ، وقيل : بماية وعشرين سنة ، وقيل : بسبعين ، وقيـــل : بثمانين ، وقيـــل : بتسعين ، وقيل : بمـــاية ، وقيـل بغير ذلـــك ،

(**ولا يحكم بموت غائب بطول دهر على المختار**) استصحاباً للأصل الثابت وهو الحياة فلا يقسم ماله ولا تتزوج زوجته ولا تسرى سراريه ولا تزوَّج ، ويرث كل من كان من ورثته قرناً بعد قرن ، ويحبس ذلك أبـداً ، وهذا ولو كان هو المختار لكن فيه تعطيل مال ، إلا أن يكون بأيدي ورثته ينتفعون به ، وهـذا أيضاً خلاف الأصل ، وقد ذكروا خلافـاً في ترجيح الأصل على المعتاد ، فقيل : يترجح ، وقيل : يترجح المعتاد والعرف على الأصل ، وعلى هـــذا القول يختار الحكم بموته إذا بلغ سناً لا يعتاد في أهل ذلك الزمان الحياة إليه ، وقال سعيد بن المسيب وإبراهيم النخعي : إنه لا يرث ولا يورث لأجل الشك في حياتـه وموته وشرع في ذكر الأقوال بقوله : (**وجوز**) الحكم عليه بالموت (**بموت أترابه**) وفيه : أن الأكثر الغالب أنْ يموت الأتراب بتفاوت زمـان طويل أو قصير ، فقد تموت أتراب الإنسان كلهم ويتأخر موته بسنة أو أكثر أو أقل ، فكيف يحكم على الغائب بالموت عقب موت آخر أترابه مع أنـــه قد يتأخر ولو بلحظة ؟ وربما مات قبلهم أو قبل بعض وبعد بعض كما هو مشاهد وظاهره أترابه كلهم ، لكن لعل أترابه في بلده ، والواضح أن الإضافة للحقيقة لا للاستغراق ، فيكفي موت تِرْب واحد ، والواضح أنه أراد أنه لم يبق من يكون مثله في السن بل كل من بقي فهو دونه في السن .

(**وقيل :**) يحكم عليه بالموت (**بـ**) مضي (**ماية وعشرين سنة**) أي عاماً ، ويحسب في ذلك ما مضى من عمره قبل الغيبة ، وكذا في سائر الأقوال (**وقيل: بسبعين ، وقيل : بثمانين ، وقيل : بتسعين ، وقيل : بماية ، وقيل بغير ذلك**)

. . . .

كالقول : بخمس وسبعين ، والقول : بأربع سنين كالفقد ، والقول : بمائة وثلاثين ، والقول : بمائة وعشرة ، وتقدم ذلك في الفقد والقول بثمانين ، واختار العاصمي كما مرّ في الفقد الحكم بسبعين ، كما اقتصر عليه أبو اسحاق التلمساني صاحب الفرائض ، إذ قال :

وكل من أشكل يوماً أمره ... بالفقد أو من قد تمادى أسره
فإرثه ممتنع في الحال ... وسيكون بعد في المآل
إن لم تقم على الممات بيّنة ... فعمره يبلغ سبعين سنة

وحكم المفقود والغائب عندهم واحد، وإنما اختار القول بالسبعين لقوله ﷺ : « أعمار أمتي من الستين إلى السبعين »[1] ويرث هذا الغائب في هذه الأقوال كلها من مات من ورثته قبل المدة ، وقال ابن حبيب وابن يونس والقرافي ، وكلهم من المالكية : إنه إن مات من يرثه الغائب عزل نصيب الغائب ، فإن لم يتبيّن أمره حتى تمت المدة أو تبين موته قبل الأول رجع لورثة الأول ، ولا يأخذه ورثة الغائب ، إذ لا ميراث بشكّ ، وإن تبيّن أنه حي بعد الأول فهو له أو لوارثه لا للأول ، وقيّد مالك ذلك بما إذا لم يعارضه عارض وقع به الموت، وإن عارضه مثل طاعون حمل على الموت ولا يؤخر، قالوا: وكذا من فقد بين العسكرين أو في سنة مجاعة ، وذكروا أن الناس أصابهم سعال بطريق مكة فكان الرجل يسعل قليلاً فيموت ، ففقد ناس فلم يأت خبر حياتهم ولا موتهم ، فرأى مالك أن يقسم أموالهم ولا يضرب لهم أجل المفقود لما بلغه من موت الناس .

---

(١) رواه الدارمي .

ويبلغ خبر موته وارثه ومدبَّره ووصيه وغريمه وزوجته ونحوهم ، . . . .

(ويبلغ خبر موته) ، أي موت الغائب الذي هو من خرج من الحوزة وجاوز الفرسخين أو حمله سيل أو سبع أو دابة ، أو تخلّف عن رفقة (وارثه) ولو كان يجر نفع الإرث لنفسه (ومدبَّره) - بفتح الباء - ولو كان يجر نفع العتق لنفسه ، (ووصيه) ولو كان يجر حصول الإمارة لنفسه على الوصية أو الأولاد أو مالهم أو جميع ذلك ، (وغريمه) ولو كان يجر حلول الديْن بموته وهو نفع له على القول بحلوله بموت من عليه الدَّين، أو يجر سهولة الأخذ من تركته بعد المنع من الأخذ لأمر شرعي كغيبته بعد الحلول ، أو غير شرعي كمطل الغائب قبل أن يغيب ، (وزوجته) ولو كانت تجر نفع حلول الصداق المؤجل إلى موته أو المؤجل لغير أجل معيَّن ، وتجر الإرث ، وعطف الزوجة عطف خاص على عام بالنسبة لوارث ، وكذا بالنسبة إلى غريم ووصي لأنها تكون أيضاً وصية وغريماً (ونحوهم) من كل من يجر لنفسه النفع ، وسواء في ذلك قبل مدة السبعين وغيرها من الأقوال المتقدمة ، أو بعدها على القول بأنه لا يقع عليه الموت ببلوغ السبعين ونحوه حتى يحكم به الحاكم ، وأما على القول بوقوع الموت عليه.ببلوغ المدة بلا حكم فلا يحتاج إلى خبرهم بعد المدة ، نعم يفيد تأكيدا ، وكذا خبرهم بعد الحكم ، وكذا يجوز خبر الوارث أو المدبر أو الغريم أو الوصي أو الزوجة أو نحوهم بأن عمره سبعون سنة أو أقل أو أكثر ، أو أن عمره قبل غيبته كذا أو بعدها كذا ، وليس المراد أنه يجزي في ذلك رجل وحده أو امرأة وحدها ، بل يجزي عدد الشهادة ولو كانوا كلهم أو بعضهم يجر النفع لنفسه،وذلك ثلاثة من أهل الجملة أو متوليان،والمرأتان كالرجل،ولا تجزي النساء وحدهن ، وتأتي مسألة أبي هرون الجلالي .

ويجزي الخبر ، والمشهور حيث لا إنكار ، ولا ريبة وإلا وجبت شهادة الأمناء ، ولا يقبل لمجيء غائبه إن أراد تبليغ خبر موته بعد إلا الأمناء ، وإن أتى ثلاثة . . . .

(**ويجزي**) في ذلك (**الخبر**) ، أي خبر الأمينين فصاعداً ، (**والمشهور**) وهو شهادة أهل الجملة ثلاثة فصاعداً أو لا يتكرر ذلك مع قوله : ويبلغ خبر موته الخ ، لأن المراد بقوله : ويبلغ الخ أنه يجزي فيه من يجر لنفسه ومثله من يدفع بلا تعرض فيه لاشتراط العدالة ولا لعدم اشتراطها ولا لاشتراط الشهادة ولا لتعيين عدد ، فأفاد بقوله : يجزي الخبر أنه لا تشترط الشهادة ، وأفاد بقوله والمشهور أنه لا تشترط العدالة ، وكل ما ذكرناه من جواز من يجر لنفسه أو يدفع ومن جواز الخبر ، والمشهور أنه هو (**حيث لا إنكار ولا ريبة**) يجر النفع أو دفع الضر ، مثل أن يقول الورثة للغريم : لا يقبل قولك لأنك تجر النفع ، أو يقول بعض الورثة : لا أقبل قولك يا زوجة أو نحو ذلك ، وحيث تتعلق بـ « يجزي » ويقدر مثله ليبلغ أو بالعكس ، وقيل : إن يجوز التنازع في الظرف فيعمل المهمل في ضمير الظرف مجروراً بـ « في » ، قيل : أو منصوباً ، وربما لم يقع الإنكار وتواطأت الورثة على ذلك ويريب الحاكم ذلك فيمنعهم .

(**وإلا**) يكن لا إنكار ولا ريبة بل كانا هما أو أحدهما ، (**وجبت شهادة الأمناء**) إثنين فصاعداً ولم يكتف بخبرهم ولا بشهادة غيرهم ، (**ولا يقبل لمجيء غائبه**) أي لمن ادعى أن غائبه حي أو دفع قول مدعي موته (**إن أراد تبليغ خبر موته بعد**) أي بعد إحيائه إياه (**إلا الأمناء**) نائب فاعل يقبل ، أي لا يقبل له إلا شهادة الأمناء لقوله بعد بحياته أو إنكار موته ، (**وإن أتى ثلاثة**)

من أهل الجملة بموت غائب ثم ثلاثة بحياته دفعوا وقيل : بها أمينان
ولا ينصت حاكم لأمينين كالثلاثة ممن ذكر بحياته بعد أمينين بموته
وكذا إن ثبت عنده موته ، وإن قال ثلاثة أو الأمينان لحاكم
ثبت عنده موت غائب قد ترك ولداً ولم يخبروا باسمه ولا بكونه

فصاعداً (**من أهل الجملة بموت غائب ثم**) جاء بعد الحكم بهم (**ثلاثة بحياته دفعوا**) أي دفعت شهادة الثلاثة الآخرين الآتين بحياته ، وأما قبل الحكم بهم فإنه يعتبر الترجيح بالقرب من العدالة والكثرة كما لو جاءوا معاً ثلاثة فصاعداً بموته ، وثلاثة فصاعداً بحياته ، وإن أتى ثلاثة ، (**وقيل : بها**) ، أي بحياته ، (**أمينان**)بعد مجيء ثلاثة من أهل الجملة بموته ولو حكم الحاكم بهمقبلمجيء الأمينين بحياته ، وأصل الكلام وقبلت شهادة الأمينين فحذف المضاف فسقطت التاء لتذكير المضاف إليهالنائب عنه، أو أسقط اعتبارها من أول قدم الجار والمجرور بعد حذف متعلقها على أمينان .

(**ولا ينصت حاكم لـ**) شهادة (**أمينين**) أو أكثر (**كالثلاثة ممن ذكر**) وهو أهل الجملة ، أي كما لا ينصت للثلاثة منهم (**بحياته بعد**) شهادة (**أمينين بموته**) وحكمه بها، (**وكذا إن ثبت عنده**)، أي عند الحاكم (**موته**) لا ينصت لشهادة الأمينين أو ثلاثة من أهل الجملة بحياته ، وكذا الأكثر (**وإن قال ثلاثة**) من أهل الجملة (**أو الأمينان**) فصاعداً (**لحاكم ثبت عنده موت غائب**)،وذلك لأنه عاين موته فيسقط شهادة الشهود ويكتب شهادته بموته إلى حاكم آخر ، وقيل : يحكم بعلمه ، وهذه الجملة نعت حاكم ومفعول القول هو قوله : (**قد ترك ولداً**) وهذا كشهادة بموت ، أو قال إن له ولداً (**ولم يخبروا بإسمه ولا بكونه**

ذكـــراً أو أنثى ثبت نسبه ، ولا يقسم ماله حتى يتضح ذلك ،

ذكراً أو أنثى) أو مشكل أو أخبروا باسمه ولم يخبروا بأنـه ذكر أو أنثى أو مشكل وكان إسمه مشتركاً عنده بين الذكر والأنثى ، أو أخبروا بكونه ذكراً أو أنثى أو مشكلاً ولم يخبروا باسمه (**ثبت نسبه ، ولا يقسم ماله حتى يتضح ذلك**) كونه ذكراً أو أنثى أو مشكلاً ، وكون اسمه كذا ليكون الحكم لمعين مسمى إلا إن اتفقت الورثة أن يتركوا سهم الذكر له ويقسموا الباقي ، فإن تبين بعد أنه أنثى أو مشكل قسموا ما زاد على سهمه وأعطوه سهمه فيـه ، والذي عندي أنه لا يمنعهم من القسمة الجهل باسمه إن علموه ذكراً أو أنثى أو مشكلاً ، ويحتمل كلام المصنف كأصله هذا الذي ذكرته بأن يريد أنهم لم يذكروا اسمه فيعرف به أنه ذكَرٌ أو أنثى ، ولا ذكروا أنه ذكر أو أنثى .

وهكذا كل مسألة لم يتضح أمرها يؤخر الحكم فيها حتى يتضح ، وإن اتفق أصحابها على إمضائها بينهم وتأخير ما لم يتضح منها وكان مما يقبل التجزي جاز سواء الميراث وغيره ، مثل أن يقول الشهود: ترك ديوناً لا يعرفون قدرها لكنها أقل منماية ، فإنهم يعزلون ماية مثلاً إن اتفقوا ، ويقسمون الباقي ، أو يقولوا : ترك أولاداً ثلاثة أو نحو ذلك ولا يدرون أذكور أو غيرهم ، أو لم يقـــولوا ، وقد عرفوهم ذكوراً أو غيرهم ،فإنهم يعزلون سهم ثلاثة ذكورٍ أو مقدار ما قالوا من الذكور ، وإذا تلف ما عزلوا ضمنوه ، واعلم أنه إن أقام رجل بينة إقرار الميت إني وارثه وأقام الآخر ببينة بالنسب إني وارثه ، فبينة النسب أولى من الإقرار ، وإن كانت البيّنتان بالنسب أو بالإقرار ورثا معاً .

ولا يجوز عند بعض أن يشهد أن هذا وارث فلان ولا نعلم له وارثاً غـــيره حتى يشهد بالنسب من الميت إليه باتصال، ونزلت مسألة أن شهوداً شهدوا بنسب

وفي قوم خرجوا من خصوصهم وتركوا بها مريضاً مع نساء وأطفال فلم يجدوه بعد الرجوع ووجدوا قبراً محدثاً فأخبر النساء أنه قبره وقد مات ، فهل يصح موته بذلك أو لا ؟ قولان ؛ . . .

رجل يرث رجلاً وبقي بينهما واحد نسوا اسمه وقد عرفوه قبل في النسب ، وعلموا أنه وارثه ، فلم يجيزوا شهادتهم ، ولا يقول الشاهد : لا وارث له غيره لأنه غيب ، وإن شاء قال : لا أعلم له وارثاً غيره ، وإذا شهدوا بالنسب فحكم الحاكم لرجل به بالإرث ثم شهد آخرون بأقرب منه رد المال للثاني ، وأما إن أتي بشهود يخرجون الميت عن ذلك النسب بعد الحكم به فلا ينصت إليهم ، وإن شهدوا أن جد هذا مات وترك هذه الدار ميراثاً وقد أدركناه فلا يحكم له حتى يقولوا : مات وورثه أبو هذا ، وورثه هذا أو مات بعد موت أبي هذا فورثه هذا .

(و) اختلف (**في قوم خرجوا من خصوصهم وتركوا بها مريضاً مع نساءٍ وأطفال فلم يجدوه بعد الرجوع ، ووجدوا قبراً محدثاً فأخبر**) تهم (**النساء أنه قبره ، وقد مات فهل يصح موته بذلك**) للضرورة والتصديق ؟ كما أجيزت للضرورة شهادة بعض أهل الرفقة ولو غير عدول ؛ وكما أجيزت شهادة النساء وحدهن فيما لا يباشر الرجل (**أو لا**) لانفراد النساء فيحكم عليه بحكم الغائب؟ (**قولان**) الأول لأبي هرون الجلالمي ، وفي زمانه نزلت وأفتى به ، والثاني لغيره من مشايخ زمانه ، والذي عندي أن يكشف عنه إن لم يمض وقت يتغير فيه وجهه ، أو عضو يميز به ، ولو كان في مثل هذه المسألة أطفال مراهقون لتقوّت شهادة النساء بقولهم إن وافقوهن ، بل قد اختلف في شهادة المراهق مطلقاً .

وقد حكم في غارة قتلوا أخوين وقالوا : قتلنا فلاناً قبل فلان بموتهما وجواز قولهم بقبل وبعد وإن ثبت عند حاكم موت غائب فأنفذ ورثته وصيته وقضوا . . . . . .

(وقد حكم) أي وقد حكم عالم من أصحابنا يقال له أبو زكرياء (في غارة) إسم مصدر على حذف مضاف ، أي في أهل إغارة ، أو مصدر غار بمعنى أغار، ويجوز أن يكون جمع غائر من غار الثلاثي كحاكة وصاغة وصامة جموع حائك وصائغ وصائم ، ككامل وكملة وهم قوم من زناتة أغاروا على قوم من غيرهم ، و (قتلوا أخوين وقالوا : قتلنا فلاناً قبل فلان بموتهما) متعلق بحكم (وجواز قولهم بقبل وبعد) أي بلفظ قبل وبعد ، فالمراد اللفظ ، فلا يقال : إن قبلاً وبعداً لا يجران بالباء ، أي وحكموا بأن فلاناً مات قبل فلان ، وفلاناً مات بعده ، كما قال هؤلاء الظلمة القاتلون ، وكذا سائر الورثة إذا كانوا يتوارثون يؤخذ فيهم بقول قاتليهم على هذا القول ، وقيل : لا يؤخذ بقول القاتلين ، فإن علموا موتهم بشاهدة أو مشاهدة، فحكم الهدمى والغرقى ونحوهم الذين لا يعلم موت أحد قبل أحد ، وعلم موتهم بمرة ، وإن لم يعلموا موتهم فحكم الغائب ، وكذا الخلاف إن قتلهم واحد ، ولكن كل من أقرّ بقتله يقتل به ، وأما قسمة ماله وتزوج امرأته فلا إلا إن أقرّ به ثلاثة كما مرّ في آخر الكلام على الفقد والغيبة ، وإن قال القاتلون : ضربنا فلاناً قبل فلان ، فلا يحكم بموت المضروب أولاً قبل موت الآخر لأنه قد يموت المضروب آخراً قبل المضروب أولاً أو معاً، فإن علم موتهم فحكم الهدمي ونحوهم ، وإلا فحكم الغائب .

(وإن ثبت عند حاكم موت غائب) بالشهادة أو بمضي المدة أو لم يرفع أمره إلى الحاكم بل عمل ورثته بالشهادة أو بمضي المدة (فأنفذ ورثته وصيته وقضوا

دينه وقسموا ماله ونكحت زوجته وبيعت سريته فتسرّيت ردوا ما أنفذوا إذا قـــدم وضمنوا ما أعتقوا من عبيد تركهم ، .

دينه وقسموا ماله ونكحت زوجته وبيعت سريته) أو وهبت أو قضيت في دين أو أخرجت بوجه ما إلى ملك أحد (**فتسُرّيت)** ، بضم التـاء والسين وكسر الراء مشددة وفتح الياء المثناة تحت خفيفة ، أي تسراها من نقلت لملكه أو فعلوا بعض تلك الأفعال (**ردوا)** أي الورثة ، وكذا الخليفة إن أنفذ هو أو معهم ، وكل من أعطوه يرد لهم ما أعطوا (**ما أنفذوا)** من الوصية والديون ولو صحّت الوصية والديون وحلت آجال الديون (**إذا قدم)** أو صحّت حياته لأن إنفادهم باطل ، إذ لا سبيل إليه إلا بعد موته أو بأمره أو بأمر الحاكم بإنفاد الديون من مال من امتنع أو نحو ذلك ، فيردّ الفقراء مـا أخذوا من الوصية ، وكذا غيرهم ولو حقوقاً وجبت عليه لله أو لمخلوق ، ويرد أصحاب الديون مـا أخذوا ، والرد في ذلك كله لمن أعطاهم أو لصاحب المال أو نائبه كل من طالبهم أدرك عليهم وردّوا سهامهم (**وضمنوا ما أعتقوا)** عنه أو عنهم (**من عبيد تركهم)** ولا يمضي عتقهم لأنه لا عتق فيما لا يملك ، وإنما ضمنوهم لأنهم إنما ذهبوا حيث شاءوا وعملوا ما شاءوا بتحريرهم إياهم ، وكذا يضمنون ما جنى العبيد مما يساوي قيمتهم أو التزموه من الصداق ، وقيل : ذلك على سيدهم ، لأن الورثـة فعلوا بالشرع ، وإن ماتوا حيث تركهم سيدهم مما لا سبب فيه للعتق ، أو حيث يأمرهم سيـــدهم بالذهاب إليه ، أو أباحه لهم فلا ضمان ، وضمنوا مـــا أعطى العبيد من مال كسبوه أو أعطوه ، ولكن يسترد ما أعطوا فيلحق الضامن ما أعطـى .

وجاز عتق ما اشتروا من مالهوضمن الثمن وردّ ما باعوا وما وهبوا · وما أصدقوا وما استغلوا من غلاته وأخذوا عناءهم منه وما نزعوا من فسيل من . . . .

(وجاز) أي مضى وثبت (عتق ما اشتروا من ماله) لأنهم يضمنون الثمن كما قال : (وضُمن الثمن) بالبناء للمفعول ، أي ضمنوا ، وذلـــك إن اشتروا بوجوههم ثم دفعوا الثمن من مال الغائب، وقيل: لا يمضي عتقهم بل يخير الغائب، فإن قبلهم فهم عبيد إلا إن أمضى عتقهم ، وإلا فهم أحرار وضمن المشترون له ، سواء أعتقوا لأنفسهم أو للميت ، وأما إن اشتروا على مال الغائب مصرّحين به حضر المال أو لم يحضر فلا يمضي عتقهم ولو لم يقبلهم الغائب حتى يجددوا عتقهم ، وقيل : لا يحتاجون للتجديد ، وقيل : مضي عتقهم وضمنوا الثمن ، ولا ضمان في شيء من ذلك على العبيد ، وإن تعدّى أحد على مال غيره فاشتري به فأعتق أو تسرى مـــا اشترى مضى عتقه وثبت النسب عند بعض ، وقيل : لا يمضي العتق ولا يثبت النسب ، وقيل : يمضي العتق ويثبت النسب إن اشترى بوجهه لا إن اشترى على ذلك المال .

(وردّ ما باعوا وما وهبوا وما أصدقوا) وما رهنوا من ماله وكل ما فعلوا من ماله ، وبطل أخذ الشفعة بأصله الجوار أو للشركة (وما استغلوا من غلاته) أصلاً كان المال أو عرضاً، (وأخذوا عناءهم منه) ، أي من مال الغائب بحضرة الغائب وإعطاءه أو بوكيله أو بالحاكم أو الإمام ونحو ذلك ، وكذلك يردون غلة التجر بالدراهم والدنانير وغيرها ، وقيل : لا ، (وما نزعوا من فسيل من

أرضه فردوه لأرضهم أو منها فغرسوه بأرضه اصطلحوا على قيمته
أو ردّوا كل شيء لمحله المنزوع منه وثبت نسب ما تسرى من إمائه
فيما ولدوا معهن ويغرمون قيمته له وهل يوم ولد أو يوم الخصام أو
أربعون درهما لكل ولد إن لم يكن محرماً من الغائب وهو ولد المشتري
وعبد الغائب . . . .

أرضه فردوه لأرضهم أو منها) ، أي من أرضهم ،(**فغرسوه بأرضه اصطلحوا على قيمته أو ردوا كل شيء لمحله المنزوع منه**) ولا ضمان عليهم إن مات ، لأنهم عملوا بالشرع .

وإن كان في القلع فساد الفسيل أو الأرض ثبت بلا قلع وأعطى صاحب الفسيل أو صاحب الأرض القيمة للآخر وأمسك ماله وما ليس له ،(**وثبت نسب ما تسرى من إمائه فيما ولدوا معهن ويغرمون قيمته له**) ، وكذا إن وهبوا أمته أو باعوها أو أخرجوها بوجه فتسرّاها من انتقلت إليه فإنه يثبت نسب ما ولد معها ويغرم قيمته ويرجع بها على من أخرجها إليه وهو أحد الورثة أو كلهم ، (**وهل**) تعتبر القيمة (**يوم ولد**) لأنه أنفقه من حين ولد وقام به فما عليه إلا ما يسوى حين ولد (**أو يوم الخصام**) وهو الصحيح ، لأنه مملوك إلى ذلك الحين وما بعده ما لم يعتق ، (**أو**) لا تعتبر في شيء من ذلك بل (**أربعون درهماً لكل ولد**) ذكراً أو أنثى كبير أو صغير (**إن لم يكن محرماً من الغائب**) وإن كان محرماً له خرج حراً لأن من ملك ذا محرم حرر عليه ، وذلك مثل أن يلد معها أبوه أو ابنه أو عمه أو أخوه ولا يغرمون له شيئاً ،(**وهو ولد المشتري**) هو المتسري (**وعبد الغائب**) في تلك الأقوال الثلاثة ، لكن لا بد أن يأخذ القيمة باعتبارها يوم الولادة أو يوم الخصام أو أربعين درهماً أو يترك له ذلك

خلاف ، وترد امرأته ولو بعد نكاح وثبت النسب وقد مرّ ، ومن دخل في أصل غـــائب مدعياً شراءه منه لم يترك فيه إلا ببيان .

فيكون ملكاً للمشتري مثلاً فيخرج عليه حراً لأنه ولده ، ولا يجد السيد أن يأخذهم إن أبى آباءهم لأنهم معذورون في تسريهن ولكونه عبد الغائب أخـــذ قيمته (**خلاف**) ، وقوله : وهو ولد المشتري وعبد الغائب ، عائد إلى قوله : وثبت نسب ما تسروا ، إلى قوله : من الغائب .

(**وترد امرأته**) بلا طلاق (**ولو بعد نكاح**)،أي مسّ ، (**وثبت النسب**) بين من تزوّجها وما ولد معها ، (**وقد مرّ**) في كتاب النكاح في الفقد والغيبة ، لكن مرّ بغير هذا اللفظ في المفقود ، وأما الغائب فلكونه كالمفقود ، (**ومن دخل في أصل غائب مدعياً شراءه منه لم يترك فيه**)إن أنكر الغائب(**لا ببيان**) شهادة أمينين ، فإن جاء بها ترك فيه ، وللغائب حجته عندي إذا قدم ، وإن لم ينكر الغائب أو لم يحضر أو لم يتكلم في ذلك ترك فيه بخبر الأمينين، ولا تشترط شهادتهما ، وقد مرّ في « باب الحيازة » ما ذكرناه ، إذ قال : ومن ادعى شراء جنان عــرف لأحد بمكان معيَّن الخ ، ويحتمل على بعـــد أن يريد هنا بالبيان ما يشمل الشهادة والخبر ، أي يترك أن يدخل فيه ، سواء جاء بخـــبر الأمناء أو شهادتهم ،لكن إذا أنكر الغائب خبرهم فإن المدعي يحتاج إلى الشهادة، والله أعلم .

باب

. . . .

باب
في الإقـــرار

وهو في اللغة : الإعتراف ، وفي الإصطلاح : خبر وجب حـــكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه ، فخرج بالخبر الإنشاء ، فإنه لا يسمى إقراراً ، كبعت واشتريت ، ونطق الكافر بكلمة الشهادة ، وخرج بقوله: وجب حكم صدقه على قائله مثل القذف ، لأن جلد القاذف ليس حظاً اقتضاه صدقه ، قال الله تبارك وتعالى في كتابه : ﴿ وإذ أخذ الله ميثاق النبيين لما آتيتــكم من كتاب وحكمة — إلى قوله — أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا : أقررنا ﴾[1] ، وقـال : ﴿ وإذ أخذ ربك من بني آدم — إلى قوله — بلى شهدنا ﴾ ، وروي عن النبي ﷺ أنـــه قال : « إقرار الرجـــل على نفسه أكبر من الشهادة عليه »[2] .

---

(١) سورة البقرة : ٨٤ .
(٢) رواه مسلم .

إن أقر بالغ عاقل على نفسه بدين جـــاز ولو في مرض أو لوارث ، . . . .

(**إن أقرّ بالغ عاقل على نفسه بِدَيْن**) أو بشيء معيَّن من ماله أو تسمية منه (**جاز ولو في مرض أو لوارث**) في مرض أو صحة وأصدق ما يكون الإنسان عند الموت إن لم يسترب ، وإن استريب لم يحكم بما أقرّ بـــه في مرضه لوارث أو غيره ، كما في « الديوان » ، ويتحاص الوارث المقر له وغير الوارث ، ولو كان ذلك في مرض الموت .

قالوا في « الديوان » : أجمع العلماء أن إقرار الأحرار البالغين من الرجـال والنساء جائز عليهم ومأخوذون به ، سواء في هذا الموحدون والمشركون ، إلا إقرار المكروه والمحجور عليه في ماله والمفلس ، فإنه لا يجوز عليهم إقرارهم في أموالهم ، واختلفوا في إقرار المعدم بعدما قام عليه أصحاب الديون ، وإقرار العبد لا يجوز إلا إن جوّزه مولاه ، ولا يجوز إقرار الطفل والمجنون ، ويجوز إقرار الأخرس بالإيماء إذا كانت له إشارة يعرف بها رضاه من سخطه ، وأمْره ونهيه ؛ وقيل : لا يلزم بالإيماء شيء ، ولا يجوز إقرار الناطق بالإيماء ويحكم على من أقرّ بالكتاب، وقيل: لا حتى ينطق ، ويجوز إقرار الإنسان للرجال والنساء والأحرار والعبيد والمجانين والأطفال والأحياء والأموات ، والإقرار للحمل منهم من أبطله ، ومنهم من أجازه إن ولد حيا .

ولا يجوز الإقرار لغير بني آدم ، وجاز الإقرار بجميع الحقوق، ولو بجهولة ، أو بالخطأ وبالأمانات والعـــارية والقراض ونحو ذلك مما هو مضمون أو غير مضمون ، ومن أقرّ بما فعل في الطفولية لم يؤخذ إن تبيّن أنه فعل فيها ، وقيل:

. . . .

يؤخذ ، وإن أقرّ بقول أو فعل ونسبه للطفولية أخذ به إلا إن بيّن أنه فعل أو قال فيها ، وذكر في الكتاب أنه يؤخذ بالفعل دون القول ، وقيل : القول قوله فيها ، ولا يحكم عليه بذلك ، وإن أقرّ بفعل ونسبه للجنون ، وقد عرف بالجنون فإنه يؤخذ به، وقيل : يصدق فلا يؤخذ به، وإن لم يعرف به حكم عليه وإن نسبه للكراهية أو الخطأ أو النوم أخذ به ، ولا يشتغل بقوله وإقرار العبد بما يلف نفسه وما دونها مما يرجع للبدن ، قيل : جائز بلا تجويز ، وقيل:لا يجوز لأنه مال ، قال العاصمي :

ومـــالك لأمره أقرّ في   صحتـــه لأجنـبي اقتفي

فخرج بمـــالك لأمره من لا يملك أمره كصبي وسفيه ومفلس وعبد ، لأن حجر الشارع عليهم يرد تصرفاتهم المالية التي من جملتهـــا الإقرار بالديْن ، وقال العاصمي :

ومـــا لوارث ففيه اختلفا   ومنفذ له لتهمـــة نفى

يعني : من أقرّ لوارثه وهو صحيح صحّ إقراره ، وهو مذهبنا ومذهب ابن القاسم في العتبية ، ووجهه نفي التهمة لصحته فيحاصص الغرماء،وبه العمل، وقال ابن رشد عن ابن القاسم : لا يحاصص إلا مع الديون الـــتي بعد الإقرار ، وقيـــل : لا يحاصص الديون مطلقـــاً ، وفي الفلاس يحاصصها مطلقـــاً ، قال العاصمي :

ورأس متروك المقرّ ألزما   وهو به في مفلس كالغرما

. . . .

ومذهبنا أن الإقرار يصحّ لقريب وصديق وغيرهما في صحة أو مرض ، إلا إن استريب ، وأما المالكية فقالوا : إن كان الإقرار لغير وارث في مرض جاز إلا إن كان صديقاً أو قريباً،وإذا كان كذلك فلا يصحّ إن كان المقرّ كلالة، أعني أنه لم يترك ولداً ولا ولد ابن وإن سفل ، ولا أباً ولا جداً وإن عـــلا ، وقيل : يخرج من الثلث، وقيل: يصحّ من الكل، وقيل : إن ترك ولداً أو والداً جاز من الكل وإلا فمن الثلث ، قال العاصمي :

وإن يكن لأجنبي في المرض غير صديق فهو نافذ الغرض

أو لصديق أو قريب لا يرث يبطل ممـــن بكلالة ورث

وقيل : بل يمضي بكل حال وعندما يحـكم بالإبطـال

قيل : بالإطلاق، ولابن القاسم (يمضي من الثلث بحكم لازم)

وقالوا : من أقرّ لولده مع غيره فإن كان لسبب كأن يكون ماتت أمه وله أصل فيشهد له بمال من ميراث أمه ، ويشهد بديْن لأجنبي صحّ ، وإن كان عن اختيار ، أعني بلا سبب ظاهر صحّ له إن كان عاقاً ، وإلا لم يصح للتهمة ، قال العاصمي :

وحيثما الإقرار فيه لـــلولد مـع غيره فليس فيه من مرد

مـــع ظهور سبب الإقرار وإن يكن ذاك عن اختيار

فذو عقوق وانحراف يحـكم له بـــه وذو البرور يحـرم

. . . .

وقالوا : إن كان محبّاً لزوجته لم يصحّ إقراره لها للتهمة ، وإن أبغضها صحّ وإن جهل حاله ، فإن ترك ولداً ذكراً فصاعداً صحّ كبيراً أو صغيراً منهما أو من غيرهما ، وإن لم يترك ولداً أو ترك بنتاً فصاعداً كذلك فقولان ، قال العاصمي :

وإن يكن لزوجة بها شغف فالمنع والعكس لعكس اتصف

وإن جهلت عند ذاك حاله فالمنع ممن إرثه كلاله

ومع واحد من الذكور في كل رحال ليس بالمحظور

كذاك مع تعدد فيهم ذكر ما منهم ذو صغر وذو كبر

وإن يكن لغير ذاك مطلقا قيل : مسوغ ، وقيل : متقى

وقالوا : إذا أقرّ المريض بديْن لوارث غير الولد والزوجة ، فإن كان له ولد ذكر أو أنثى صحّ إقراره على الأصح ، وبه قال ابن القاسم ، كإقراره لأمه أو أخته مع وجود الولد ، قال العاصمي :

وإن يكن لوارث غيرهما أي غير الولد والزوجة ،

مع ولد ففي الأصح لزما

ودونه لمالك قولانِ

بالمنع والجواز مرويانِ

. . . .

وقالوا : إن إقرار الزوجة لزوجها كإقراره لها على ما مرّ كله ، وإقرار أحدهما بقبض ماله على صاحبه كالإقرار بالديْن ، قال العاصمي :

وحالة الزوجة والزوج سوا والقبض للدين مع الدين استوى

والله أعلم .

ودخل في كلام المصنف لإطلاقه كل ما جرى عليه الملك من أصل وعرض وحاضر وغائب وعين الشيء والماهية والمعلوم والمجهول وغير المكروه والمكروه والكل والتسمية والبعض ، وإن أقرّ بالحيوان إلا رأسه أو إلا رِجْله أو غير ذلك فإنه كله للمقر له ، وإن أقرّ ببعضه كرأسه ورجله لم يجز ، وله واحد إن أقرّ له بهذا الشيء أو بهذا أو بواحدٍ من هذين الشيئين ، وإن قال : دينار ونصف ، فله الدينار فقط ، وقيل : له دينار ونصف دينار ، كما إن قال : دينار ونصف دينار ، وكذا ما أشبه ذلك ، وإن قال : لك علي هذا الدينار أو هذا الجمل أو غير ذلك مما هو حاضر جاز ، وقيل : لا .

ولا يصحّ إقراره بما منع منه كرهن وعوض وكالديْن ، وإن أقرّ بما وقفه لغيره أو وقفه غيره إليه ثم رجع إليه صحّ إقراره ودخل بقوله: ولو في مرض الإقرار في الصحة بباب أولى ، وهو في حكم المصرّح به ، لقوله : ولو ، وأراد بالمريض من صحّ عقله في مرضه ، لأن من خولط لا يصحّ إقراره بديْن ولا تبرئته ولا تصديقه للغريم أنــــه أوفى له ونحو ذلك ، والإقرار بغير المضمون كالقراض والوديعة والأمانة كالإقرار بالديْن ، لكن يقول في الدين : عليَّ كذا ، وفي نحو الوديعة والقراض : عندي ، إلا إن لزمه ضمانه ، فيقول : عليَّ ، وإن قال : عليَّ كذا

. . . .

وديعة أو قراضاً أو نحوهما من الأمانات فقيل : يجوز ، وهو مختار « الديوان » ، وقيل : لا ، وإن قال : عندي كذا ديناً جاز ، وقيل : لا ، وإذا أقرّ وأجمل ثم فصل فالقول قول المقرّ له ، مثل أن يقول : أخـــذت منك ألفي درهم ، ألف وديعة أو قراض وألف قرض وتلف ألف الوديعة أو القراض ، وقال المقر له : أخذت الكل قرضاً ، أو قال : أخذت ألفين ، ألف غصب وألف وديعة، وتلفت الوديعة ، وقال المقرّ له : أخـذت الكل غصباً فالقول للمقر له ، وإذا أقرّ بذلك وادّعى تلف الوديعة أو القراض، وقال المقرّ له : لم تتلف، أو قال: بيّن على التلف فقـد أثبت القراض أو الوديعـة ، وأفاد بقوله : أو لوارث ، التلويح إلى أن المريض إن أقرّ باستيفاء حقه ولو من وارث صحّ كما صحّ إقراره له بدين .

وكذا إن أقرّ أنه عفا عن قاتل وليّه أو أنه أخذ الدية أو أنـه الذي بغى على جارحه أو أنه استوفي كتابة عبده فإن ذلك كله كالإقرار بالديْن ، فإن أقرّ بذلك الصحيح أو المريض صحّ ، لأنه لا فرق بين قوله : عـليَّ كذا ، وقوله : قبضت كذا ، أو برئت ذمة فلان مما لي لأن في كل من ذلك نقص مال ، وكذلك إن أقرَّ بما هو أمين فيه مثل أن يقرّ بإنفاد وصيته أو وصية وارثـه أو بتلف الأمانة أو بحدٍ كنكال أو أدب ، فإن كان مريضاً أُقيم عليه إذا صحّ بخلاف ما إذا قال : قد دفعت الديون فلا يبرأ ورثته إن لم يصدقه أصحابها،ومن المجهول أن يقرّ بحمل هذه الناقة أو الأمة أو غيرهما فإنه جائز إن تبيَّن فيها الحمل ، وإن أقرّ له بطريق في أرضـــه أو ساقية ونحو ذلك بلا تعيين صح ، كما ان عيّن ويخرجها في أرضه ، وإن قال : لك عليَّ ما رد درهم أو عشرة أو نحو ذلـك فلا شيء ، وإن قال : درهم إلى عشرة أو نحو ذلك فله ما نطق به أولاً ، وإن

. . . .

قال : عدد أصابعك دراهم أو عدد الرجال هؤلاء أو ما عرف عدده جـــاز ، وإن قال: كذا و كذا درهماً في قفيز شعير أو عكس ذلك فعليه ما أقرّ به أولاً، وإن قال: لك عليَّ كذا قبل أن أخلف أو قبل أن تخلف الدنيا أو دينار فضة أو درهم ذهباً أو دانق ذهباً ونحو ذلك مما لا يصح لم يجز ، وإن خلطه بما يصح جاز ما يصحّ وبطل غيره ، مثل أن يقول : دينار ودرهم ذهباً، فيبطل الدرهم، وإن قال : عشرة دنانير وعشرة فله عشرة ، وكذا كل عددين غـير مركبين لم يذكر معدود الثاني يؤخذ بالأول ، مثل مائة دينار وخمسون فله مائة ، وإن ذكر معدودهما آخر أجاز على قول : اقتصروا عليه في إقرار « الديوان » مثل مائة وخمسون درهماً .

ولا يجوز الإقرار بما لم يوجد ولا استثناؤه مثل أن يقرُّوا بما تلد هذه الشجرة في هذا العام أو الشاة أو ما يكون من الصوف أو السمن أو نحو ذلك ، أو أن يقروا بذلك إلا غلّته التي تكون في هذا العام ، ولا يجرّ الإقرار كل ما يجره البيع ، فإن أقرّ بالأرض لم يدخل النبات كالعكس ، وقيـل : يدخل بالأرض إذا أقرّ بها ، وإن أقرّ بماء العين دون بقعتها أو بالعكس صحّ الإقرار كما أقرّ ، وكذا بالشجر دون الثمر وبالعكس ، وجاز استثناء ما وجد من ذلك مثل هذه الشاة إلا حملها أو إلا صوفها .

وكلام المصنف شامل للاستثناء كهذه الأمثلة، مثل أن يقول: لفلان عليَّ شاة سِنها كذا إلا صوفها ومائة دينار إلا نصف دينار ، ويجوز أن يقرّ بصُرْمة طعام إلا كَيْلاً معلوماً أو بكيل معلوم منها ، وكذا في المكيل والموزون ، ويجوز استثناء شيء مجهول ، ويأخذ الشيء كله إن استثنى غير جنسه كدينار إلا درهماً

. . . .

أوْ إلا مُدّاً شعيراً أو استثنى مثله أو أكثر ، مثـــل دينار إلا ديناراً ، أو إلا دينارين ، وإن قال : لك عليَّ كذا إن متّ في مرضي أو سفري هذا أو قمت أو رجعت منه لم يجز ، وقيل : لزمه ، وإن قال : لك عليَّ كذا إن قـــاله فلان عليّ ، أو إن مُطِرْنا أو جاء فلان أو مات أو دخل هذا البيت أحد أو نحو ذلك فلا شيء عليه ، وإن عرفت دار في يد رجل فأقرّ لرجل بأرضها أو بنقضها جاز لأن لم تعرف له وقعد فيها أقلّ من ثلاث سنين ولو قعد فيها المقر له بعدذلك أكثر من ثلاث سنين ، ويجوز استثناء اسطوانة أو سارية أو نحو ذلك أو بئر أو جب ونحوهما والباب والقفل وما كان غير متصل ،وإن أقرّ بالبستان واستثنى أشجاره جاز ، وقيل : لا .

ولا يجوز استثناء ما يعود على الإقرار بالإبطال كالإقرار بالدار إلا سكناها أبداً ، والشجر إلا ثمرها أبداً فإذا أقرّ بذلك صحّ وبطل الاستثناء ، ويجـوز الإقرار بالبيت واستثناء هوائه أو بقعته ، ولا استثناء في الإقرار بمعنى الإقرار بالبعض أو بالتسمية ، ومن أقرّ بدار في يده لرجل ثم أقرّ بها لرجل فهي للأول ، وإن كانت بيد رجلين فأقرّ بها أحدهما لرجل وأنكر الآخر كان نصفها للرجل والنصف للمنكر ، وإن أقرّ بنصفها لرجل فأنكر الآخر فللرجل ربعهـــا من نصيب المقر ، وهكذا .

وإن كان الكيس بيد رجُلين فأقرّ أحدهما لرجل بنصفه وقـــال الآخر : بل ثلثه ، أخذ من نصيب المقر بالنصف نصفه ، وهو ربع الكل ، ومن نصيب المقر بالثلث ثلثه ، وهو سدس الكل ، وذلك من اثني عشر ، له خمسة وللمقر بالنصف ثلاثة ، وللمقر بالثلث أربعة ، وإن قال أحدهما : لي ثلثاه ولفلان ثلثه

. . . .

ونفى صاحبه وقال الآخر مثل هذا فنفاهما فلان لكماله له فهو بينهم أثلاث، لأن كلا منهما أقرّ بثلث ، وإنما يلزمه نصف الثلث ، وإن ادّعاه رجل كلـه فقال أحدهما : لك ثلثاه ولي الثلث ونفى صاحبه ، وكذا قال له الآخر ، أعطاه كل منهما ثلثي سهمه فله الثلثان ، ولكل منهما سدس، وإن أقرّ له كل بنصف الكيس وأثبت لنفسه نصفه ونفى صاحبه أعطاه كل واحد نصف ماله فله نصف الكل، ولكل واحد ربعه، وإن أقرّ له بثلثيه وأثبت لنفسه ثلثاً وأقرّ له الآخر بنصفه وأثبت لنفسه نصفاً أعطاه المقرّ بالثلثين ثلثي سهمه ، وهو ثلث الكل ، والمقر بالنصف نصف سهمه فله نصف الكل ، وسدس نصف الكل ، وللمقر بالنصف ربع الكل ، وللمقر بالثلثين سدس الكل ، وإن أقرّ له أحدهما بثلثيه وأثبت لنفسه الثلث وأقرّ له الآخـــر بالثلث وأثبت لنفسه الثلثين فله ثلثا سهم المقر بالثلثين ، وهو ثلث الكل ، وثلث سهـــم المقر بالثلث ، وهو سدس الكل ، فـــله النصف ، وللمقرّ بالثلثين السدس ، وللمقـــر بالثلث الثلث ، وَقِس على ذلك .

وكذا سائر الأموال ، وكذا إن كثر الشركاء ، فإن للمقرّ له ما أقر له المقر في نصيبه لا في نصيب سائر الشركاء ، وإن كان في يد رجل ألف دينار فأقرّ لرجل بنصفها فدفعه له ، ثم أقر لرجل أنه شريكه فيها ، فإن دفع للأول بحكم الحاكم فليدفع للثاني النصف الذي بيده ، وإن أقرّ لرجل بأنه شريكه فيهـــا نصفين وأقرّ للآخر أن الألف بينهما أثلاثاً فتناكر المقرّان فإن دفع للأول بالحكم فليدفع للآخر ثلث ما في يده ، وهو سدس الكل ، وإن دفع للأول بـلا حكم دفع للثاني ثلثي ما في يده وهو ثلث الكل، وإن أعطى للآخر الثلث بالحكم قبل أن يعطي للأول النصف فليعط للأول نصف مـــا في يده وهو ثلث الكل ،

. . . .

وإن أعطاه بلا حكم فليعط الأول ثلاثة أرباع الثلثين اللذين في يده ، وهو نصف الكل ، وكذا إن أقرّ لثالث أو لرابع ، وهكذا على هذا النسق .

ودخل في كلام المصنف الإقرار بمرة أو بمرار مثل أن يقول : لك عليّ درهم ودرهم، أو فدرهم أو ثم درهم ، فذلك درهمان، وإن قال : عشرة دنانير وعشرة دنانير فعشرون ، وإن قال : ديناراً وعشرة دنانير فدينار ، وقيل : عشرة ، وقيل : لا يحكم عليه بالعشرة حتى يتبيَّن ما مراده ، وإن قال : درهم في درهم أو مع درهم أو فوقه أو تحته درهم ، أو درهم قبل درهم ، أو بعد درهم ، أو درهم في درهم أو بجانبه درهم ، فذلك درهم واحد ، وإن قال : درهمان في درهمين أو في ثلاثة أو ثلاثة دراهم في أربعة أو نحو ذلك فعليه ما نطق به أولاً فقط ، وإن قال : درهم في دينار أو دينار في درهم لزمه ما أقرّ به أولاً ، وإن قال : درهم مع دينار لزمه درهم ، وإن قال : درهم بل درهمان فدرهمان ، وإن قال : لك عليّ يوم السبت درهم ويوم الأحد درهم فدرهمان ، وإن قال : درهم يوم السبت ويوم الأحد فدرهم واحد يؤخذ به يوم الأحد ، وإن قال : أو يوم الأحد فواحد ، وإن قال : يوم السبت لك عليَّ درهم ثم أقر له بدرهم يوم الأحد فدرهمان ، وقيل : واحد ، ذكروا القولين في « الديوان » ، وكذا ذكر المالكية قولين إذا أشهد على عدد ثم أشهد على مثله أحدهما أن القول قول من عليه الحق أن ذلك واحد مع يمينه ، والثاني أن القول قول من له الحق مع يمينه، وقيدوا ذلك بما إذا كان الإشهاد بغير رسم أو برسم واحد ، وإن كان برسمين فالقول قول صاحب الحق مع يمينه ، وقيل : الحق واحد ولو تعدّد الرسم ، وإن تغيَّر أحد الإشهادين أو الإقرارين عن الآخر بزيد أو نقص ،

وتحاصّ الكل إن أقرّ لقوم وشهد عليه لآخرين بديون أو تخالفوا بصحة ومرض . . . .

أو يكون أحدهما في قيمة كـــذا والآخر في قيمة كذا ، فذلك حقّان ، قال العاصمي :

ومشهد في موضعين بعدد	لطالب ينكر أنه اتحـد
لهم بـــه قولان واليمين	له على كليهـــما نعيَيْن
ما لم يكن ذاك برسمين ثبت	فما ادعاه مشهد لا يلتفت

ومن أقرّ لرجل أن له عليه تسعة دنانير مثلاً ، ثم أقرّ صاحب الحق أنه قبض منها سبعة ، ثم بيّن من عليه الحق أنه دفع له دينارين وادعى أنهما الباقيان ، وادعى من له الحق أنهما من السبعة المدفوعة أو ليسا من التسعة ، فالقول قـول من عليه الحـــق أنهما من التسعة بالمثناة ، وأنه مـــا بقي عليـــه شيء ، قال العاصمي :

وإن أقـــرّ مثلاً بتسعة	وصحّ أن دفع منهـا سبعة
ثم أتى من بعدهـــا ببينة	لقبض دينارين منها معلنة
فالقول قوله إنِ الخصم ادعى	دخول دينارين فيما اندفعا

(**وتحاص الكل**) ، وهم القوم والآخرون المذكورون في قوله : (**إن أقر لقوم وشُهد**) بالبناء للمفعول أي وشهد شهود (**عليه لـ**) قوم (**آخرين بديون أو تخالفوا بصحة ومرض**) أي أو تخالف أصحاب الديون بصحة ومرض بأن

على الأموال ، ولا يقبل إقرار وارثه لقوم بعد إقراره في حياته لآخرين حتى يستوفوا . . . .

أقر لقوم وهو صحيح ، وأقر لآخرين وهو مريض ، ويجوز عَوْد الواو للكل لا بقيد كون بعضهم أقر لهم وبعضهم شهد عليه ، وعوْدها للقوم والآخرين بلا قيد بمـــا ذكر ، ومن أقرّ لغائب بديْن بعدما قام عليه الغرماء فلا يشتغلوا بإقراره إلا ببينة على ذلك ، وإن لم يبيّن فليأخذ الذين حضروا مـــا في يده من المال .

وفي « الديوان » : إن أقرّ بما يحيط به لرجل ثم أقر لآخر كذلك قسما ماله نصفين ، وكذا إن بيّن عليه رجل بما يحيط ثم آخر كذلك ، وكـذا إن أقرّ بما يحيط لرجل وبيَّن الآخر بذلك قسما نصفين، ويتدارك أهل إقرار الميت فيما بينهم أيضاً وأهل البيّنة فيما بينهم، ويدرك أهل إقرار الميت وأهل البيّنة من أقرّ له الورثة إن دفع له الورثة ،ولا يدرك من أقرّ له الورثة من أقرّ له الميت أو من أتى بالبينة بشيء، ويتدارك أهل إقرار الورثة فيما بينهم (**على الأموال**)، يتعلق بـ تحاصص أي يتحاصصون على قدر أموالهم التي على الميت ، لا يختص بذلك من أقرّ له في صحته عمن أقرّ له في مرضه ، أو من أقرّ له عمن شهد له الشهود ، وكذا إن أقرّ لبعض في مرضه ولبعض في صحته وشهد الشهود لبعض ، نعـم يقدم إقراره على إقرار وارثه ، كما قال : (**ولا يقبل إقرار وارثه لقوم بعد إقراره**) ، أي إقرار الميت ، (**في حياته**) في صحة أو مرض (**لآخرين حتى يستوفوا**) ، أي حتى يستوفي من أقرّ لهم الميت أموالهم ، وإذا استوفوا أخذ من أقرّ لهم الوارث فيكون إقرار الوارثْ على نفسه فقط ، وإن أقرّ ولد بديْن يحيط بمال أبيه لرجل فدفعه إليه ثم أقرّ برجل آخر أنه أخوه من أبيه فلا يضمن

. . . .

له شيئاً من الميراث ، ولا يدرك على المقر له بالديْن أيضاً ، وكذا إن أقرّ لرجل بالوصية بعدما أقرّ للآخر بالديْن، وإن أقرّ بوارث أولاً ثم بديْن يحيط فأنكره المقر له بالميراث ضمن المقرّ ما أعطى لمن أقرّ له بالميراث ، وكذا إن أقرّ بأن مورثه أوصى لرجل بثلث ماله فدفعه له ، ثم أقرّ لرجل بديْن يحيط بمال مورثه وإن أقرّ لرجل يحيط بالتركة فأقرّ الرجل بأن لرجل على الميت ديناً آخر يحيط فكذّبه المقرّ له الأخير وقال : المال كله لي ، قسماه نصفين .

وإن أقرّ بعض الورثة بديْن أو أمانة لم يعينها على الميت أعطى منابه ، وقيل : يعطيه كله من ماله ، وإن عيّن الأمانة أعطى منابه ، وإن أقروا كلهم بمحيط فدفعوا المال ثم أقروا لآخر بديْن ضمنوا له منابه بالمحاصة ، وقيل : لا ، بل يدرك على الأول منابه ، وإن أقروا بمحيط فدفعوا المال ثم بيّن أحد أن له على الميت محيطاً ضمنوا ما دفعوا للأول ، وإن دفعوا لمن أقرّ به الميت أو لمن أتى بالبيان فلا يضمنون لمن أتى بعد ذلك ولو بيّن ، ولكن يتداركون فيما بينهم ، ولا يضمنون لمن أقرّ له بعد أخذ أهل البيّنة أو إقرار الميت ، وقيل : إذا دفعوا لمن بيّن ثم بين غيره ضمنوا له منابه يردونه من الأول له ، وإن مات الأخير فورثه الأول فلا يردوا منه شيئاً ولا يدرك عليهم شيئاً ، هذا إن أحاط الأول بالمال ، وإن كان ورثة الأول هم الذين ورثوا الغريم الأخير ردوا من الغريم الأول ما ينوب مورثهم ، وإن مات الغريم الأول قبل الرد فورثه الأخير كله فلا ردّ ، وإن ورث منه بعضاً رجع على الورثة بما بقي له من ديْنه على قول من يقول : يدرك الغريم الأخير ما ينوبه على الورثة ، وإن مات الغريم الأول فورثه ورثة الميت الأول فإن الغريم الأخير يدرك على الورثة ما ينوبه من المال ،

إن لم يعلموا بديون من أقرّ لهم الوارث ، ولهم عليهم يمين إن جحدوا ، وجاز بيع محاط بماله ونحوه ما لم يحجر عليه الحاكم أو تقم ، قيل : الغرماء به ، . . . .

(**إن لم يعلموا**) ، أي القوم الذين أقرّ لهم الميت (**بديون من أقرّ لهم الوارث**) وإن علموا لم يجز لهم أن يستوفوا دون من أقرّ لهم الوارث فيما بينهم وبين الله مطلقاً ، ولا في الحكم إن أقروا بالعلم ، وكذا إن أقروا لأحد وبيّن غيره فالمال لمن بيّن حتى يستوفي ، (**ولهم**)، أي لمن أقرّ لهم الوارث، (**عليهم**)، أي على من أقرّ لهم الميت (**يمين**) على العلم (**إن جحدوا**) أن إقرار الوارث حق ، أو أنه لا نعلمه حقاً ولا باطلاً .

(**وجاز بيع محاط بماله ونحوه**) بالرفع عطفاً على بيع ، فمن أحاط الدين بماله فأخرج ماله من ملكه أو بعضه ببيع أو هبة أو إصداق أو إجارة أو عتق أو قضاء بعض الديون أو شراءه أو غير ذلك ، أو علّقه كرهن صحّ فعله ، وكذا تدبيره (**ما لم يحجر عليه الحاكم**) أو الإمام أو الجماعة ، ولا بد من شهرة تحجيره ، وإلا لم ينفذ (**أو تقم ، قيل : الغرماء به**) أي عليه ، أو ضمن تقم معنى تتمسك، وقيل : لا يصحّ فعله ولو إعتاقاً ولو لم يحجر عليه الحاكم أو نحوه ولم تقم عليه الغرماء ، وهذا الذي أحاط الديْن بماله يقال له : المعدم ، وإحاطة الديْن بماله صادق بما إذا أحاط به وكانا سواء ، وبما إذا أحاط به وزاد عليه ، وتقدّم في كتاب الوصايا في باب العتق في قوله : « فصل » جاز ما أعتق في مرضه ، ما نصه : وإن أعتقه فيه ، أي في المرض ، وقد أُحيط بماله صحّ ، إلى أن قال : والأكثر على بطلانه ، وجاز في صحّته ، وإن أُحيط بقيمته إجماعاً وبطل بلا خلاف إن كان بعد الحكم بالدين لهم وتحجير ماله عليه ، وإن أعتقه

ولا يصحّ لوارثه فعـــل فيما ترك . . . . . .

قبل الحجر وبعد الحكم بالديّن ولا وفاء به في مـــاله فهل مضى وهو الأظهر أو بطل ؟ قولان اهـ ، ولا نسلم الإجماع حيث ذكره .

وفي «الديوان» : إن المعدم لا يجزيه الصوم فيما يجب عليه من كفارة القتل أو الظهار أو كفارة اليمين ، ولزمه أن يعشّر ماله إذا حنث به ، ويدرك عليهوليه النفقة ، ولا يدركها هو عليه ما لم تقم عليه الغرماء ويفلسه الحـاكم ، وقيل : لا تجوز أفعال المعدم في ماله مثل المفلس ، وإن أعطى لبعض الغرماء قبل الرفع إلى الحكم جاز ولو قامت الغرماء ، وقيل : لا إن قامت ، وإن قضى لولده أو أعطاه صحّ إن قبض العطية ، وإن قضى له في المرض فهو بينه وبين الغرماء ، وقيل : لا يجوز قضاؤه لولده وعليه ديْن لغيره ولو في الصحة ، وغـير الولد أحق بالقضاء ، وإن قضى لأحد فقال المقضي له : قبل قيام الغرماء،وقال الغرماء بعده ، فالقول قول الغريم المقضي له مـع يمينه ، وكذا لا يقضي المفلس لبعض غرمائه دون بعضه كما يأتي إن شاء الله تعالى ، وأجاز ابن علي فعله كله مـــا لم يحجر عليه ، وقيل: جاز ما لم يحكم عليه بالتسليم ، وقيل : ما لم يحجر عليه إزالته والتصرف فيه ، وقيل : ما لم يفلس ، ومن حجر عليها مالها فخالعها زوجها كان طلاقاً لا خلْعاً .

(**ولا يصح لوارثه فعل فيما ترك**) من المال ، لأن الديْن قد أحاط بـــه فليس للوارث فيه شيء ، وقيل : إن فعل فيه شيئاً كعتق وبيـع وغيرهما صحّ وضمن ولزمهم حفظه ، وإن نما في أيديهم فالفضل للورثة ، وليس لأصحاب الديون إلا ديونهم ، وإن تحاصوا وترك بعضهم منابه في أيدي الورثة واتجروا به فله أصله فقط ، ويتحاصص هو والغرماء في الربح ، وكذا في الفلاس إن تركه

حتى يفكَّه منهم ، وجاز بيعه لإيصال إليهم ، وإن ترك حيوانا فمئونته في المال ويليه وارثه لا غرماؤه ، وفيه بحث ، . . .

بيد المفلس ، وإن أخــذه ثم رده بيده أو بيد الوارث فــله أصله وربحه ، (**حتى يفكّه منهم**) ، أي من الغرمــاء ، (**وجاز بيعه لإيصال إليهم**) ، فإن باع ليوصل إليهم وضاع الثمن بلا تضييع ضمن ، وقيل: لا ، وهو الصحيح، وضمن إجماعاً إن ضيع ، وكذا إن باع لينفق على الحيوان أو إصلاح المال لجواز ذلك فلا ضمان إلا بتضييع ، وإن باعوا لغير ذلك ضمنوا ما تلف ولو لم يضيعوا، ولا ضمان عليهم فيما نقص في ذاته عن حاله التي تركه الميت عليها .

(**وإن ترك حيواناً**) هو شامل للعبيد والإماء ، (**فمئونته**) أكلاً وشرباً ولباساً وغير ذلك مما يحتاج إليه (**في المال**) بمراعـاة الصلاح ولو ببيع بعض الحيوان وإنفاق الباقي بثمنه ، (**ويليه**) ، أي يلي المئونة ، وذكرها لتأويلها بالإنفاق أو الصرف أو بالمنفق أو المصروف أو بالمذكور ، وقـد مرّ أن النفقة تطلق على اللباس ونحوه كما تطلق على الطعام عند بعض أو الهاء للحيوان أي يليه بالمؤنة ويلي مؤنته (**وارثه**) بأن ينفق من الموجود أو يبيع وينفق من الثمن إن لم يجد (**لا غرماؤه**) إلا إن فعلوا فيصح، وكذا إصلاح ما يحتاج لإصلاح فيبيع الوارث ويصلح بالثمن لا الغرماء إلا إن فعلوا فيصح ، (**وفيه بحث**) لأنه ليس للوارث فيه شيء ، فكيف يلزمه القيام بذلك ؟ وإلا فلا أقل من أن يقـال : يلزم الوارث ذلك على قول من يقول: يلزمه البيع وقبض الثمن وإيصاله ولو كان لا يرث شيئاً لعدم بقاء ما يرث ، لا على قول من قال : إنه لا يلزمه ذلك إذا كان لا يرث شيئاً ، ويجاب بأنه مبني على القول بلزوم الوارث البيع وقبض الثمن وإيصاله ، فيكون صاحب الأصل اقتصر عليه هنا اختياراً له،وقد ذكر القولين

ومن له على أبيه دين بمعاملة أو تعدية فمات وترك غرماء سواه نزل معهم في تركته . . . .

في أول المخاصصة بعد ، ويجاب أيضاً بأن ذلك في أيديهم أو في ملك وليهم وقد مات فهو كالأمانة لا يجوز تضييعها ، وأن ذلك من حقّ وليهم عليهم بعد موته كالصلة ، وحق الزوجية كحق الرحم ، ويجاب أيضاً بأن التركة مال للوارث ولو أحاط الديْن بها ، لأن له أن يعطي الديْن من عنده أو مـا تسوى التركة من الديْن أو ينادوا بها في السوق فيردها بالزيادة على ما انتهت إليه إلا إن كانت أقل من الديْن ، فقال الغرماء : نأخذها في أموالنا ، فإنه يلزمه تسليمها إليهم لأن فيه إبراء الميت ، ويدل لذلك قولهم في « الديوان » في باب المحـاصة : يدرك الورثة نزوع ما جعل لذلك المال من المضرّة ويدرك عليهم أن ينزعوا ما جعل ذلك المال من المضرّة ، ولا يضمنوا شيئاً مما نزعوا ، ويدرك الورثة بذلك الأصل الشفعة ، وإن غرموا الديون من أموالهم صار مال الميت بينهم على قدر ما غرم كل واحد منهم من ماله بالمحاصة ، وإن غرم الأجنبي على الميت جميع ديونه تطوعاً منه فليقسم ورثته ماله على قدر ميراثهم اهـ، فتراهم أدركوا النزع والشفعة، وأدرك النزع عليهم بل صرحوا بما ذكرته ، إذ قالوا عقب ذلك الكلام منهم ما نصه : وذكروا فيما ترك الميت من المال إذا أحاطت به الديون أنه يكون في ملك ورثته ، ولكن لا يجوز لهم أن يصرفوه في حوائجهم حتى يقضوا ما ينوب قيمة ذلك المال من الديون اهـ ، وكذلك قال المصنف كأصله إن قالوا له نأخذ تركته في أموالنا فأبى ، الخ .

(**ومن له على أبيه ديْن بمعاملة أو تعدية**) من أبيه عليه ، (**فمات**) الأب (**وترك غرماء سواه**) ، أي سوى ابنه هذا ، (**نزل**) الإبن (**معهم في تركته**)

لا بعدالة إن أقرّ له بها كما مرّ ، . . . . . .

بالمحاصة ، ولا ينزل معهم إن تحاصصوا في مال أبيه في حياة أبيه (**لا بعدالة**) عطف على بمعاملة ، وحاصل المعنى أنه ينزل معهم بديْن كان بمعاملة لا بديْن كان بعدالة (**إن أقرّ له بها**) على الراجح، وقيل: يحاصصهم بها (**كما مرّ**) في كتاب الهبات في قوله : باب إن وهب الأب لبعض أولاده الخ ، إذ قال : وتفترق مع الديون في أن لا تدرك عليه ما حيي ، وأن لا تحاصص مع غرمائه في تركته على الراجح .

ويؤخذ من كلام المصنف كأصله أن الولد يدرك دينه الذي على أبيه على الورثة قبل القسمة إذا لم يوجد الغرماء ، ولو كان على جهة التعدية من أبيه ، وهذا مقيد بما إذا بقي بعينه أو بقي ثمنه بعينه ، ومعنى قولهم : لا يرد فعل الأب ، أنه إذا فوت شيئاً من مال ولده فات ولم يرد بالغرم أو يحمل على القول بأن للأب ما أخذ من مال ولده ولو بتعدية ، وأما إن أخذه بحاجة فهو له لا للولد وليس تعدية ، وهذا أولى من التأويل بأن فعل الأب لا يرد ، ولكن يدرك في تركته ، ويأتي بعد أن المنزوع لا يدركه في التركة إلا إن بقي بعينه ، قال بعض: أو ثمنه، وتقدّم كلام هل يحلف الولد أباه إذا أنكر ؟ اختار صاحب « المنهاج » أنه لا يحلفه ، وقد مرّ كلامه وتقدّم أن له أن يبرىء نفسه من مال ولده وحقوقه المالية بالغاً أو طفلاً طلبه أو لم يطلبه إلا الأرش فلا يبرأ منه عند أكثر المسلمين، إلا إن أبرأه الولد بعد البلوغ ، ولا يحبس في أرش جَرَحه أبوه .

وفي « الديوان » : ينزل الأولاد بديونهم على الأب مع غيرهم بالعدالة وغيرها إن مات الأب ، وإن كان حياً فلا ينزل بالعدالة ، وتحاصصهم المرأة بصداقها أو عقرها مات أو حيي ، وكذا عقر الزنى ، وبمتعتها ، وإنما تحاصص بصداقها

. . . .

الذي حل إن حيي ، وقيل : مطلقا إلا ما أجله الموت أو بعده فلا تحاصص به إن حيي ، وإذا مـــات حاصصت ، وقيل : لا تحـــاصص في الموت ، قال العاصمي :

وزوجة في مهرها كالغرما   عند الفلاس لا الممات فاعلما

قال ميارة : المشهور أنها تحاصص فيها ، وقيل : لا تحاصص فيها ، وأمـــا الحراث ومن كانت الأجنّة بيده بالأجرة، ففي « الديوان » : أنه أسوة الغرماء، يعني أنه يحاصصهم ، قال العاصمي :

وحارس المتاع والزرع وما   أشبهـه معهم قـــد قسما

قـــال ميارة : لا يكون أحق بما في يده في أجرة حراسته بل هو أسوة الغرماء ، ومن ذلك من استؤجر على رعي حيوان أو حفظه ، وذلك في الموت أو الفلاس .

وفي « الديوان » : إن الصنّاع كالخياط والخراز والصائغ أحقّ بما في أيديهم حتى يستوفوا حقوقهم ، فالفضل بين الغرماء ، وأما ما كان في يده بالأمانة أو الوديعة أو العارية أو الكراء أو القراض وكان له ديْن على أصحاب ذلك فأسوة بين الغرماء في الحياة والموت ، ومن باع له أو أسلف قبل أن يتحاصصوا لا يكن أحق ، وإن رهن رجل قبل أن تقوم الغرماء فالرجل أحق بالرهن ولو كان بيد المسلط أو أكثر من ماله والفضل بين الغرماء ، وقيل : إن كان بيد المسلط فهو بين الغرماء وهو واحد منهم، ومن اشترى من المعدم شيئاً شراء انفساخ وهو

. . . .

يطالبه بدين فأحقّ به من الغرماء ولا يكون أحد أحقّ بما في يده من الربا أو التعدية أو الغصب ، وما اشترى المعدم بالإنفساخ فإن صاحبه أولى به ، وما وجب عليه من الدين بعد قيام الغرماء ، وقيل : إن يحاصصهم الحاكم يحاصص صاحبه لا بعدما تحاصصوا فلا شيء له ولو لم يقبضوا منابهم ، وإذا تحاصصوا ثم بيّن أحد أن له عليه كذا قبل قيام الغرماء تبع كلاً بما ينوبه .

ومن مات فوارثه بمقامه إن ترك مالاً ، وإن غاب بعض أو أفلس لم يتبع من حضر ، ومن له مال إلا بمنابه ، وإن غابوا أو ماتوا ولم يتركوا شيئاً أو أفلسوا كلهم أو حضروا ومعهم المال وقد استفاد الغريم المال أخذ منه دينه ، والوارث في المحاصصة كغيره إن كان له دين على الميت ، ويتحاصص الموحدون والمشركون ؛ وذكر في الكتاب عن محمد بن محبوب — رحمه الله — أن الموحّدين يستوفون ديونهم أولاً ، فإن بقي شيء من مال الميت أخذه المشركون ، ويتحاصص الموحدون والمشركون في مال المشرك ولا يختص به الموحدون ، وتقدّم في الوصايا في قوله : « باب » يخرج من الكل كفن الخ ، أنه لا تحاصص الزكاة والحج أي ونحوهما كالكفارة مع الغرماء ، وأنه يتحاصص من علم ومن جهل ، واختير أن المعلوم أولى ، واقتصروا عليه في محاصات « الديوان » قالوا : ويكون ما ناب من جهل بيد الورثة اهـ .

ولا يحاصص للمجهول في الفلاس ، وقيل : يحاصص ، وإن ترك له بعض الغرماء ديونهم تحاصص الباقون في ماله ونزلوا بديونهم ، وإن ترك بعضهم بعض دينه نزل بباقيه معهم لا بكلّه تركوا في صورة الموت للوارث فإنه يتحاصص الوارث بما تركوا له مع من لم يترك ، وإنما تكون المحاصصة بالدنانير أو الدراهم

ويدرك على ورثـــة أبيه دينه ، وإن بتعدية لا منزوعـــاً منه إلا إن قـام . . . .

ونحوها من السكة ومن دينه غير ذلك قوم بذلك وحاصص بـه ، ولا يحاصص من لم يعرف عدد دينه أو جنسه، وإن تبيّن بعد ذلك فإنه يتبع كلاً من الغرماء بما ينوبه خاصة وإن تشاكل عليه الأقلّ والأكثر ، مثل أن يتردّد بـين عشرة دنانير أو ثمانية، أو بين عشرة دنانير وعشرة دراهم أو أمداد بُرّاً حاصص بالأقل ثمناً ، وإذا تبيَّن الأكثر بعد فإنه يتبع كلا بمنابه خاصة ، وإن أعطى الوارث لبعض الغرماء دون بعض لم يجز ذلك فليرده وإلا ضمن إن لم يطق أن يحاسبه به، وإذا تبيَّن ضعف المديان وقلة ذات يده فإنه يؤدي للغرماء على قدر وسعه وطاقته، قال العاصمي :

ومثبت للضعف حال دفعه لغرمـائه بقـدر وسعه

وإذا سأل ربّ الديْن التفتيش لدار المديان وقال إنه قد غيب فيها المتاع ، ففقهاء طليطلة من الأندلس اتفقوا أن له ذلك ، فما وجد فيها من متاع الرجـل بيع ، فما وجد فيها فهو له إلا ببيان أنه وديعة أو غيرهـا ، فإذا ادّعى ذلك توقف حتى يعجز عن البيان ، وقيل : لا يجد التفتيش ، قال العاصمي :

وطالب تفتيش دار المعسر ممتنع إسعافـه للأكـثر .

(**ويدرك على**) سائر (**ورثة أبيه**) في تركة أبيه ، وقد لا يرث بنحو قتل (**دينه**) أي ديْنه الذي على أبيه بلا إحياء ، (**وإن**) كان الدّين الذي عليـه (**بتعدية**) كإفساد ماله وضربه بإحياء الدعوة عليه قبل الموت (**لا منزوعاً منه**) أي لا يدرك في تركة أبيه ما نزع أبوه عنه ولو لم يحتج أبوه (**إلا إن قام**) ما نزعه

أو ثمنه كما مرّ ، ولا وارث إبن عند أب ما أقرّ له به من عدالة أو ما نزع منه ولم يصرفه وإن أقرّ محاط به بوديعة غير معلومة عنده لأحد نزل مع غرمائه في تركته ويختص بها إن قامت .

أبوه منه بعينه (**أو**) قام (**ثمنه**) بعينه في يديه أو في ذمة أحد ، هـذا هو الظاهر (**كما مرّ**) في الهبات بتلويح ، إذ قال : ولا يصلح في قائم عينه كدار ونخلة بنقله لملكه ، وإن بقي بعض ما نزعه أو بعض ثمنه أدرك ما بقي فقط ، وقيل : لا يدرك منزوعاً إن لم يبق بعينه ولو بقي ثمنه، وقيل: لا يدرك منزوعه ولو بقي بعينه ، ويأتي إن شاء الله في النفقات في قوله : « باب » جاز له نزع من مال ولده الخ ، ما نصه : وإن مات الأب قبل أن يصرف منزوعه فهل يقسم مع تركته أو يختص به ربه؟ قولان ؛ وكذا في ثمنه إن باعه، وقد مر .

(**ولا**) يدرك (**وارث إبن عند أب**) إن مات الإبن (**ما أقرّ له به**) أبوه (**من عدالة**) كما مرّ في الهبات في قوله : « باب » إن وهب الأب لبعض أولاده إذ قال : ولا يدركها وارث ولده عليه ولا إحياء في ذلك (**أو ما نزع منه و**) لو (**لم يصرفه**) ولا أرشاً أو مضرّة إن لم يحيها عليه ويدرك الديون .

(**وإن أقرّ محاط بـ**) مال (**ه بوديعة غير معلومة عنده**) أو بأمـانة أو نحوهما مما ليس مضموناً (**لأحد**) متعلق بـ أقرّ (**نزل مع غرمائه في تركته** ، **ويختص بها إن قامت**) بعينها أو ثمنها بعينه ، وذلك أنه لما أفناها أو خلطها حتى لا تمتاز صارت في ضمانه ، ومن الديون التي عليه فتحاصت ، وفي « الديوان » : وكل ما ترك الميت معيناً مما كان في يده بالمعاملة أو بالتعدي فأصحابه أولى به من الغرماء، وأما إن لم يعرف لذلك سبيل هلك فيه ولم يعرف بعينه فإن أصحابه يتحاصصون مع الغرماء في تركته ، وإن قال صاحب الأمانة

. . . .

هي أعظم ولا بيان له ولم يدّع الوارث شيئاً حلف صاحبها وأعطاه الوارث ، وذلك لعدم مقابله من الجانب الآخر فكان مدّعياً منكراً ، وإن ادعى وارث مقداراً مخصوصاً أقل أعطاه وحلف ما علم بأكثر ، ومنهم من يقول : فيما عرف في يده بالأمانة ولم يكن قائماً بعينه لا يدرك أصحابه مع الغرماء شيئاً ولا يظن فيه إلا خيراً فيما ذكر عن ابن عباد ، واختلف في إقرار بنحو وديعة وقراض لمن لا يتهم عليه ، فقيل : يجوز ، وقيل : مع يمين المقر لهم ، وقيل : إن صح أصل ذلك وما أفاد بإقراره إلا تعيينه أو كميته جاز ، قال العاصمي :

وهو مصدق إذا مـــا عينا فمـــاله ومـــا عليه أمنا

وفي « المنهاج » : إن اقترض الوديعة أو أتلفها حاصص صاحبها معهـــم ، والله أعلم .

بـاب

إن قال وارث محاط به لغرمائه : شأنكم وما تركَ فهل له ذلك ؟

باب
في المحاصة

إذا طلب الغرماء الوارث نادى الحاكم أو الوصي على ماله في أربع جُمعات وأمر ببيعه بعد أن يحتج على الوارث أن يفديه أو يعطي الدين، فإن لم يعط بيع ولا أجل له في إحضاره ، وقيل : ثلاثة أيام كما قال بعض في الشفيع، وقيل: إن كان الحق مثمناً في عروض أو أصول أو مرهوناً بيد صاحبه بيع وإن بوضيعة إذا طلب الغريم ذلك ، وليس للغرماء إلا الفضل عن الرهن ، وقيل : إذا رفع على المدين حكم عليه بالأداء ، و (**إن قال وارث محاط به**) بالإضافة أي وارث الميت الذي أحاط الديْن بماله(**لغرمائه: شأنكم وما ترك**) أي الزموا أمركم وما ترك ، لا نبيع ولا نوصل إليكم الثمن ، بل بيعوا أنتم واقبضوا وحاصوا أو خـذوه واقسموه أو اشـتركوا فيه (**فهل له ذلك**) لأنه لا يبقى له شيء يرثه وليس

أو عليه أن يبيع ويدفع لهم الثمن بالحصص ؟ قولان ، وإن قالوا له ، نأخذ تركته في أموالنا فأبى وقد تساوت فله ذلك إلا إن كان الدين أكثر منهـــا ورضي الغرماء ، ويبرأ الميت من ديونـــه بذلك ،

خديماً لهم (**أو عليه أن يبيع**) ما ترك من الأصول والعروض ، (**ويدفع لهم الثمن بالحصص**) بأن يعطي كلاً منهم حصته ، وله أن يجمعهم ويعطيهم جملة الثمن ، أو يوكلوا واحداً يعطيه الكل،ووجه هذا القول أن ذلك من حق الرحم أو الزوجية أو نحو ذلك ، وفي القسمة قبل الخاتمة ما نصه : وإن قـال الغرماء لهم : بيّنوا لنا ما ترك ، لزمهم ذلك ، وقيل : لا ، ولزمهم البيـع والإيصال إليهم إن لم يتبرؤا منهـــا ، وهو القول الأول هنا لأنه قـال : إن لم يتبرؤا (**قولان**) .

(**وإن قالوا له : نأخذ تركته في أموالنا فأبى** ، **وقد تساوت**) الـــتركة وأموالهم بأن كانت كمقدار ديونهم ، (**فله**) ، أي للوارث ، (**ذلك**) أي إباؤه فيأخذ التركة فيعطيهم قيمتها بالتقويم ، وليس لهم أكثر من ديونهم ، أو يتركهم أن يبيعوا أو يبيـع ، وإن كانت التركة أكثر فله ذلك بأولى (**إلا إن كان الدينْ أكثر منها ورضي الغرماء**)بها مكان ديونهم فلهم ذلك فيأخذونها ولو أبى الوارث، (**و**) وجه ذلك أنه (**يبرأ الميت من ديونه بذلك**) المذكور من أخذ الغرمـاء التركة فيها كلها فتكون تركته خلاصاً وقضاءً للديون كلها ، وهـــذا منفعة له لا يجوز تعطيلها ، فيجب على الورثة عند الله تسليم التركة للغرماء إلا أن أخذوها للضرورة لا رضى بهـــا لأنها أنقص بأن كانوا لو باعوا لنقص أكثر عنهم في أخذهـا .

وإن أخذوها في أموالهم وحدثت أموال أخرى لم يعلموا بها فلا رجوع على وارثه حين رضوا بها ، . . . . .

وفي « الديوان » : فإن قال الورثة للغرماء : نبيع ما ترك مورثنا ونوفيكم حقوقكم ، وقال الغرماء : نأخذ ماله في ديوننا ، فإن القول في هذا قول الورثة ، وإن قال الورثة لغرماء الميت : هذا ما ترك غريمكم خذوه في ديونكم ، وقال الغرماء : بيعوه وادفعوا لنا ثمنه ، فإن القول قول الغرماء، وقيل فيه غير ذلك، وإن قال الورثة للغرماء: ندفع لكم قيمته ونمسكه، وقال الغرماء: بيعوه وادفعوا لنا ثمنه وإلا فادفعوا لنا جميع ديوننا ، فإن القول قول الورثة في هذا ، وقيل : قول الغرماء اهـ .

وأما المفلس فالقول قوله إذا أراد البيع وأراد الغرماء أن يأخذوا بلا بيع ولو قالوا : نأخذ ولا نتبعك بالباقي ، وإن باعوا أو أخذوا بالقيمة تبعوه بالباقي كلما استفاد شيئاً حاصوه ، (**وإن أخذوها**) ، أي التركة ، (**في أموالهم**) أو أخذوا مال المفلس في أموالهم (**وحدثت أموال أخرى**) للميت أو للمفلس كانت خفية أو أعطي للميت شيء ، (**لم يعلموا بها**) ومعنى حدوثها ظهورها عبّر به عن الظهور ، لأن حدوث الشيء من العدم سبب لظهورة وملزوم له أو يقدر مضاف أي حدث ظهورها ، (**فلا رجوع**) للغرماء (**على وارثه**) ولا على المفلس (**حين رضوا بها**) ، أي بالتركة ، وكذا مال المفلس الظاهرين في أموالهم ولو علم الورثة والمفلس بالمال الخفي ، إلا إن قال الغرماء : نأخذ هذا في أموالنا إن لم يكن سواه ، وإن قالوا : هذا وظهر مال آخر أدركوا فيه ولو جهله الورثة والمفلس ، وليس لهم زيادة على مالهم ورجعوا للتقويم فيما أخذوا أولاً أو يبيعوه .

ولا يضمن حاكم إن حكم بأداء مال محاط به لغرمائــــه ثم خرج سواهم ، ولا يدرك عند الأولين شيئاً بعد الحكم ما لم يقم في حال الخصومة ولا غريم لم يحل أجل دينه ، . . . .

(**ولا يضمن حاكم إن حكم بأداء مال**) مفلس (**محاط به لغرمانه ثم خرج سواهم**)،وكذا مال ميت محاط به إن كان حكمه بالأداء بعد إظهار أمر التفليس أو إظهار إرادة قسمة التركة بين الغرماء وبعد الإمهال قدر ما يبلغ الخبر ويحضر من يدعي ولم يعلم بأحد له على المفلس أو الميت دين ، وإلا ضمن ، أو يرد للخارج ممن أخذ ، وإذا ضمن رد لنفسه ما أعطى من ماله وكذا الورثة والغرماء .

(**ولا يدرك**) الخارج (**عند الأولين شيئاً بعد الحكم**) ، لأنهم أخذوا بحكم الحاكم إلا إن علموا فيلزمهم عند الله (**ما لم يقم في حال الخصومة**) بـأمره ، فإن قام بأمره فتعدوا عليه أو احتاج للبيان ولم يتيسر له فألغي أو أجّل له فلم يأت به للأجل فإنه يدرك على كلٍّ منابه ، والمراد بحال الخصومة حال القيام على التركة أو المفلس .

(**ولا**) يدرك مع الغرماء في مال المفلس الحي شيئاً (**غريم لم يحل أجل دينه**) لأن ماله علق بالذمة لا بالموجود من المال لعدم حلوله ، بخلاف ما حلّ أو كان على الحلول من أوله ، أو كان عاجلاً ، فإنه في الذمة والمال الموجود ، وإنما كان في المال الموجود أيضاً لضرورة الإفلاس ، وأما في مال الميت فيدرك ولكن لا يأخذه فيتحلّ إلا إن رضي الورثة بأخذه قبل ، وقيل : إذا مات حلّ الديْن الذي عليه ، وقد مرّ الكلام على ذلك في الديون ، وقد علمت أن كلام المصنف كأصله هذا في مال المفلس الحي لا الميت فلا ينافي هذا الذي تقدّم في الديون ،

. . . .

ولا ينافي أيضاً ما ذكره صاحب الأصل من القولين أيضاً بعد هذا في مال الميت إن مات قبل حلول الأجل ، وفي بعض النسخ : ولا غريم لم يحل أجل دينه كما مرّ ولم أره تقدّم ، ولعله جعل المسألة في مال ميت وأراد أن فيه قولاً قد تقدّم في الديون ، لا يدرك في دينه حتى يحل أجله ، فالمراد أنه لا يدرك القبض قبل الأجل ، ولكن ليس هذا مراد صاحب الأصل لقوله : لأن أموالهم متعلقة بالذمة .

وبعد ، فالحق أن من له ديْن على مفلس حي لم يحل أجله يحاصص له به ، فيكون منابه عند أمين أو حاكم أو حيث يستوثق به أو يتبع به الغرماء حتى يحل ، ففي « المنهاج » : يوقف سهمه إلى الأجل ، وتكون غلته له ، ونسب هذا القول لأبي المؤثر ، إن رضي الغرماء أن يأخذه قبل الأجل أُخذ إلا إن لم يرضَ المفلس فلا حتى يحل .

وفي « الديوان » : وقد اختلف العلماء فيمن مات وعليه ديون لم يحل أجلها ، فقال بعضهم : حلّت الديون بموته ، وقال بعضهم : لا تحل حتى يأتي أجلها ، وإن حل بعضها دون بعض وقد أحاطت به جعلوا مناب من لم يحل بيد أمين حتى يحل فيدفعه له ، إلا إن أراد صاحبه أن يتركه في يد الذي عليه الدَّين ، وإن لم يحضر بعض أصحاب الديون دفع الحاكم لمن حضر منابه ودفع مناب الغائب لخليفته ، وإن لم يكن له خليفة استوثق لما ينوبه من ذلك حتى يقدم فيأخذه ، وهذا إذا تبيّن للحاكم بقول الأمناء أو بإقرار المديان حين يجوز إقراره ، وإن لم يقرّ بديْن الغياب إلا بعدما قام عليه الغرماء فلا يشتغلوا بإقراره إلا ببيّنة على ذلك ، وإن لم يأت بها فليأخذ ماله من حضر ، وتقدم في باب بيع الدَّين أن حصة من يحل دينه توضع بيد الوارث ، وأن غلّتها لكل الغرماء ، وأنه إن ضاعت بلا تضييع رجع على من حلت ديونهم .

وإن مات فاستمسك غرماؤه بوارثه عند الحاكم فوجبت أموالهم فلا يجبره لهم حتى يضمنهم بالرد بالحصص إن حدث غيرهم ، وإذا أخذوا شيئاً بقيمة فنمت وتناسلت بأيديهم وحدث غيرهم ردوا أعيانها وزيادتها كغلتها إن كانت أصلاً بقيمة ، ويدركون عليه . .

(**وإن مات فاستمسك غرماؤه بوارثه عند الحاكم فوجبت**) أي ثبتت عند الحاكم (**أموالهم**) أي ديونهم (**فلا يجبره لهم**) بإيصال التركة إليهم أو بيعها وإيصال الثمن (**حتى يضمنهم**) بضم الياء آخر الحروف وفتح الضاد وتشديد الميم ، أي حتى يصيرهم ضمناء ، ويلزمهم الضمان فيلتزموه (**بالرد بالحصص إن حدث**) أي ظهر (**غيرهم**) أي يلتزمون له أنه إن ظهر غريم رد كل واحد ما ينوبه من سهم الذي ظهر ، فأما أن يريدوا للحاكم أو للذي ظهر ، وإن شرط الحاكم الردّ له أو للذي ظهر فله شرطه ، فإذا ردّ له أوصله بيد الذي ظهر ، لكن إن أوصلوا بيد الذي ظهر برئوا .

(**وإذا أخذوا شيئاً بقيمة فنمت وتناسلت بأيديهم**) أو نمت فقط أو تناسلت أو تناسل بعض ونما بعض ، وأراد بالنماء ما يشمل زيادة الشيء في نفسه وتولد المال منه كالصوف واللبن (**وحدث**) أي ظهر (**غيرهم ردّوا أعيانها وزيادتها**) كصوف ولبن وولد وخدمة العبيد والدواب وكراء الأموال مطلقاً (**ك**) رد (**غلتها إن كانت أصلاً**) مأخوذاً (**بقيمة**) ، وإذا ردُّوا أعادوا المحاصصة ، وإن رضي الخارج أن يتبعهم بحصته في ذلك ورضوا جاز ، وما ضاع أو نقص في ذاته أو في القيمة بلا تضييع فلا ضمان فيه ، وعليهم ضمان ما ضيّعوا أو صرفوا لأنفسهم أو غيرهم أو أكلوا (**ويدركون عليه**) أي على

عناءهم إن بنوا أو عمروا ، ولهم ما أدخلوه من خارج وما أنفقوه على حيوان، ولا يدرك وارثه على غرمائه عناء عمله، وله ما أدخله من خارج، ويرد مشتر ما اشتراه والزيادة والنسل ، ولا تحرر أم ولده بـــه ،

الحادث (**عناءهم أو بنوا أو عمّروا**) أو فعلوا غير ذلك من العناء (**ولهم مـا أدخلوه من خارج**) كفسيلة وخيط خاطوا بـــه ، وخشب وحجارة وصبغة ومما لم يمكن أخذه مطلقاً أو لم يمكن إلا بفساد فيه أو غيره فلهم القيمة أو المثل إن أمكن (**وما أنفقوه على حيوان**) أو في مداواته ، ودخل العبيد والإماء في الحيوان .

(**ولا يدرك وارثه على غرمائه عناء عمله**) بنفسه أو عبده أو خادمه أو دابته أو غير ذلك في ما يترك الميت قبل أن يأخذه الغرماء أو يباع (**وله مـا أدخله من خارج**) إن كان باقيـــاً كخشبة وحجارة وفسيل وأصل وكخيط وحبل وغير ذلك في الأصول أو في العروض ، يدركه إن أمكن إخراجه بـلا فساد ، وإلا فالمثل أو القيمة ، وأما ما أدخلوه ولم يبق كأجرة فإنها لا توجد في الشيء بل في يد الأجير مثلاً ، وكخشبة فسدت بعد إدخالها أو زالت ، وكجير كذلك فلا يدركه (**ويرد مشترٍ ما اشتراه**) من غريم حدث غريم آخر بعد أخذ حصته لأن الحاكم قد ضمنهم ، وفي صورة أخذ شيء بالقيمة ثم حدث غريم آخر (**والزيادة والنسل**) والغلة ، ويدرك العناء ومـا أدخل من خارج ، وقيل : لا يدرك العناء ولا يرد ما أخذ من غلة ، ومن انتقل إليه الشيء بوجه مـا فهو مثل المشتري في ذلك .

(**ولا تحرر أم ولده**) أي ولد الميت المحاط بماله (**به**) أي بالولد لأنه لم يملك

كما مــرّ ، . . . .

ولدها منها شيئاً تحرر به إذا أحاط الدَّين بها وبسائر ماله ، وكالولد غــيره من ورثة الميت المحارم لهـــا ، ومن قال : إن التركة للورثة ويعطونها في الديون أو يعطون فيها غيرها ، قال : إن ولدها قــد ملك منها جزءاً فتحرر عليه ، ففي « الديوان » : وإذا مات رجل وترك أم ولده وقد أحاط الديون بماله فقد اختلفوا فيهـــا ، فقال بعضهم : خرجت حرة وتستسعي بقيمتها للغرمـــاء ، وكذلك المدبَّرون خرجوا أحراراً ويستسعون للغرماء بقيمتهم ، وكذلك من أعتقه في مرضه على هذا الحال ، وقيل : لا تخرج أم الولد ولا من أعتقه في مرضه أحراراً ويباعون في الدَّين اهـ .

وكذلك الخلاف في كل مـــا يخرج من العبيد والإماء بأحد الورثة إذا أحاط الدَّين بالمـــال (كما مرّ) في كتاب النكاح قوله : فائدة : يميز الفسخ تارة إلخ إذ قال : وإن مات سيدها وقد أحيط بماله لم تعتق إذ لم يرث ولدهـــا منها شيئاً ، وأمـــا قوله ﷺ : « أم الولد حرة » فمعناه كحرة في الإكرام لقول جابر بن عبدالله : كنا نبيع أمهـــات الأولاد ورسول الله ﷺ بيّن أظهرنا ولا ينكر علينا ، وفي خلافة أبي بكر وصَدْرٍ من خلافـــة عمر رضي الله عنهما حتى نهانا فانتهينا ، وسبب نهيه أنه جاءَه رجل فقال : يا أمير المؤمنين عنيت بأمر عظيم لم يعن به أحد ، قال : ومـــا ذلك ؟ قال : كانت أمي أمة فبيعت فاشتريتها فوطئتها ، فنهى عمر رضي الله عنه عن بيع أم الولد لذلك ، وقيل : إن صبياً بات يصرخ فلما أصبح سأل عمر عن بكائه فقيل له : إن أمه كانت أمـــة فبيعت فنهى عن بيع أم الولد ، وذلك مراعاة للمصلحة والنظر للرعية لا تحريم لبيعها ولو كانت الولادة تزيل رقّها لم يكن لسيدها أن يطأهـــا إلا بنكاح جديد ، وأيضاً اتفقوا على بيعها قبل الولادة ، واختلفوا بعدها، والبقاء على الأصل أوْلى،

ويشهد لوارثه بالتفليس إن لم يكن له مال سوى مال ميته لا لمن له دين لم يحل أجله أو عليه كذلك إن كان له مال يقابله، وإن لم يترك وارثاً أخذ غرماؤه تركته وقضوها في أموالهم إن كانت مكيلاً أو موزوناً ، . . . .

وكان ﷺ يجيز بيعها ، وكان ابن عباس يقول : والله ما أم ولدك إلا بمنزلة شاتك أو بعيرك .

(**ويشهد لوارثه**) أي لوارث المحاط به (**بالتفليس إن لم يكن له مال سوى مال ميته**) وهو للغرماء ، أو كان له مال ميته كثوبٍ أدنى ومحقور من النعال والكرزية والسكين بقي ذلك عن الغرماء فيدرك الإنفاق ولا يدرك عليه (**لا لمن له دين لا يحل**) فيدرك عليه ولا يدركه لأن له أن يداين إليه، ومن باب أولى إن كان له دين حل ، إلا إن كان الدَّين الذي لم يحل أو حل على مفلس أو من لا يعطيه ، والعاجل كالحال ، (**أو عليه**) ديْن (**كذلك**) أي لم يحل (**إن كان له مال يقابله**) وهو في يده أو حالٌ أو عاجل على مليٍ أو وافٍ ، وإنما نبّه على هذا لأنه قد يتوهم أنه مفلس لأنه ينفق منه فقد يذهب ولا يجد ما يقضي به الدَّين إذا حل ، وإن كان له مال وعليه ديْن حل أو عاجل لا يريد عليه ماله فمفلس .

(**وإن لم يترك**) من مات وأُحيط به (**وارثاً**) عاصباً ولا فرضياً ولا رحماً ولا من يرثه بوجه ما (**أخذ غرماؤه تركته وقضوها في أموالهم إن كانت**) أموالهم والتركة (**مكيلاً أو موزوناً**) اتفقت التركة مع أموالهم في الجنس المكيل أو الموزون، اتحد الجنس أو اختلف، فإن كان بعض أموالهم جنساً وجد مثله في التركة وبعضها جنساً آخر وجد مثله أيضاً في التركة أو تعدد أكثر من ذلك .

ويوكّل الحاكم أو الجماعة على بيع التركة ودفع الثمن بالحصص لهم إن كانت أصلاً أو متاعاً أو حيواناً ، ويتصدق الوكيل الفضل إن كان ، وإن باع وارثه تركته وقضى لغرمانه ثم استحق المبيع رجع مشتريه عليه بما أعطى له ، ولا يرجع هو على الغرماء إلا إن علموا أن ما أخذوه هو ثمن المستحق ، . . . . . .

(**ويوكّل الحاكم**) أو الإمام أو نحوهما (**أو الجماعة**) أحداً أميناً (**على بيع التركة ودفع الثمن بالحصص لهم**) أو يلي الحاكم أو من ذكر ذلك أو بعضه (**إن كانت**) تركته (**أصلاً أو متاعاً**) غير مكيل أو موزون (**أو حيواناً**) أو مكيلاً أو موزوناً من غير جنس أموالهم لأنها ولو كانت مكيلاً أو موزوناً تحتاج للبيع لأن أموالهم غير ذلك الجنس ، (**ويتصدق الوكيل**) أو الحاكم أو من ذكرناه (**الفضل**) على فقراء الموحدين مطلقاً ، ويستحب أن يكونوا من جنسه ، وقيل : إن كان مشركاً أنفق على جنسه من أهل ملته (**إن كان**) ، ويجوز جعله في بيت المال إن كان ، وقالت المالكية : هو لبيت المال لا لذوي الأرحام ولا للفقراء ، ويأتي ذلك في الميراث إن شاء الله تعالى ، وحكم ما لم يحط به في ذلك كله حكم من أحيط به ، لكن فرض المصنف كأصله المسألة في المحاط به .

(**وإن باع وارثه تركته وقضى لغرمانه ثم استحق المبيع رجع مشتريه عليه**) أي على الوارث (**بما أعطى له**) من الثمن فيرده الوارث للمشتري من ماله ويرجع المبيع لمستحقه (**ولا يرجع هو**) أي الوارث (**على الغرماء**) بما أعطاهم (**إلا إن علموا أن ما أخذوه هو ثمن المستحق**) وإن أنكروا أو قالوا:

وإن ترك وارثاً وخليفة استمسكوا بالوارث .

لا نعلمه إياه ، حلفوا أنهم مـــا علموا أنه هو إن لم يكن له بيـــان ، فالأحوط له أن يحضر الغرمـــاء للبيع ويقبضوا الثمن أو يقبضوه من المشتري بـــلا حضور للبيع .

(**وإن ترك**) الميت المحاط بـــه أو غير المحاط به (**وارثاً وخليفة**) على الوصية والأولاد أو أموالهم أو على بعض ذلك (**استمسكوا**) أي الغرمـــاء (**بالوارث**) لأن الديون في ذمته وبعد موتـه انتقلت للتركة فيطلبون للورثة ، لأن المال في أيديهم ، وكذا إن كان في أيدي الخليفة إلا إن أوصى بالديون فإنهم يطلبون خليفة الوصية ، كان المال بيده أو بيد الوارث أو غيره ، ولهم طلب الوارث إن كان في يده ولو أوصى بهـا ، وأما وصية الأقرب وغيره فـإن صاحبها يستمسك بخليفة الوصية ولو كان المال بيد الوارث أو غيره إلا إن تعيّن الموصى به فلهم أن يطلبوه مما كان في يـده وارثاً أو غيره أو من الخليفة لأن الوصية لا تتعلق في ذمته في الحكم حين كان حياً فتعلقت بخليفته بعد موتـــه يعطيها من مال الميت .

وقال صاحب الأصل : يطلبها صاحبها مطلقاً من الخليفة لأنـــه وصي على الإنفاذ ، ويطلبها من الوارث لأن المال بيده ، فإن لم يكن بيده بل بيد الخليفة طلبها من الخليفة ، وتقدم في كتاب الوصايا في قوله : باب لزمه إنفاذها وحفظ الأولاد الخ ، أن الغرمـــاء والموصى له يستمسكون بخليفة الوصية وخليفتها بخليفة الأولاد ، وخليفتهم بخليفة المـال إن تعددوا ، فلو لم يتعددوا لاستمسك الغرماء والموصى له بخليفة الوصية ، ويجمع بين هذا ومـا لصاحب أصل كتاب الأحكام بأن هذا فيما إذا كان المال بيد الخلائف ، والله أعلم . والمصنف ذكر فقه

. . . .

المحاصة ولم يذكر حسابها ، وقد ذكرت في شرح القلصادي فيها خمسة طرق مع الطريقة التي ذكرها القلصادي فجملتها ستة طرق ، واقتصر على طريق القلصادي وهو أن تجمع عدد الديون ، وتحل الخارج إلى أئمته ، وتضرب حصة كل واحد في المقسوم ، وتقسم الخارج على الأئمة ، وإن شئت فلا تحل الخارج إلى ائمته فتقسم خارج ضرب كل حصة في المقسوم على مجموع الخارج .

ومن ذلك أن تجمع الديون وتنسب كل حصة منها إلى مجموعها وتأخذ بتلك النسبة من الموجود ، وهكذا المحاصة في الربح والإرث وكل مقاسمة والله أعلم .

باب

. . . .

باب
في التفليس

وهو تصيير الإنسان لا يعامل إلا بالفلوس وهي أدنى الأموال بعد أن كان يتجر بالدنانير مثلاً ، أو تصييره لا يعامل إلا بالحقير كالفلس ، ومعنى تصييره كذلك نزع الحاكم ماله أو حجره عليه ، وأفلس الرجل : صارت دنانيره فلوساً، أي صار بيده فلوس بعد أن كان فيها دنانير ، أو صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير ، إشارة إلى أنه لا يملك إلا أدنى الأموال ، وهي الفلوس ، أو لأنه لا يتصرف إلا في الحقير كالفلس ، والهمزة للصيرورة ، ويجوز كونه بمعنى زالت فلوسه فلا يملك فلساً ، فالهمزة على هذا للسلب .

قال ابن حجر: المفلس شرعاً من تزيد ديونه على موجوده ، وهو قيل قسمان: أخص وأعم ، قال ابن عرفة : الأخص حكم الحاكم بخلع كل مال المدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه ، قال : والأعم قيام ذي دين على مدين ليس له ما يفي

. . . .

فيه ، وأشار بقوله : حكم الحاكم ، إلى أن التفليس العام إنما يكون بالحكم، وقال: حكم الحاكم بخلع ، لأن التفليس هو الحكم بالخلع لا ثبوت الخلع ، وخرج بخلع المال الحكم بخلع غير المال ، والحكم بأداء المال أو غيره ، وخرج بقوله : لعجزه خلع ماله لاستحقاق عينه، قال ميارة : وإذا أخذ الغرماء المال واقتسموه فهو تفليس أخص ، والحد لا يصدق عليه ، وقوله : والأعم قيـــام الخ ، مناسب لإطلاق التفليس على قيـــام الغرماء ، وكذا تفليس السلطان هو تفليس لا يصدق عليه الحد ، ولو قلنا : شمله لفظ الحاكم لأنـه إلقاء في الاسماع لا خلع ، ومن خاصية الأعم أنه لا يجوز له تبرع ولا معاملة بغير عوض ولا محاباة إلا مـا تجري العادة بفعله والأخص يمنع ما منع منه الأعم ويمنع مطلق الشراء والبيـع ، والمذهب أن الدّين متعلق بالذمة ، فله أن يفعل في ماله ما شاء ما لم يفلسه الحاكم .

وتفليس الحاكم هو المسمى عند قومنا بالتفليس الخاص كما مر آنفاً،وأما مجرد قيام الغرماء فهو التفليس العام ، ولا يمنع من فعل ما شاء ، وفيه قول في المذهب أنه مانع ، وقال شارح العاصمية الأندلسي لا ميارة : إن التفليس الأعم عند ابن عاصم إحاطـة الدّين بماله ولو لم يقم الغرماء ، وأن التفليس الأخص هو تشاور الديون في أمر الفلاس وأن ذلك يفيده قول ابن عاصم :

ومن بمـاله أحاط الدّين لا	يمضي له تـــبرع إن فعلا
وإن يكن للغرما في أمره	تشاور فلا غنى عن حجره
وحل مـــا عليه من ديون	إذ ذاك كالحلول بالمنـــون

والقول بالحلول بموت المديان أو فلاسه قول « مالك » ، وقول « المنهاج » :

صحّ تفليس من لم يملك ما يصدق عليه إسم مال ، وإن كان له أدنى ثوب ، وحقير نعل ، . . . .

أجمعوا لأنه لا يحل المؤجل بالإفلاس مصروف إلى غير ذلك ، قال بعضهم: الفلس والفلاس عدم المال ، والتفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه ، والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلاس ، والتفليس الذي يمنع قبول إقراره أن يقوم عليه غرماؤه فيحبسوه أو يقوموا عليه فيستتر عنهم فلا يجدوه ويحولوا بينه وبين التصرف في ماله ، وإنما بطل إقراره لأنه إقرار على غرمائه ، إلا ما صح ببيان ، وقيل : يقبل إقراره ، والقولان في « المنهاج » ، وفيه : المفلس هو الذي يقضي عليه الحاكم بحقوق ثبتت عليه ، ويصح عنده إعدامه ، وهو يعني القضاء بذلك أن يقول في مجلس حكمه : إعلموا أني فلّست فلان بن فلان فلا تبايعوه ، وذكر ابن بركة في تحجير مال المدين أنه يكتب الحاكم أنه ثبت عندي على فلان لفلان ولفلان ولفلان كذا و كذا من الديون ، وسألوني حجر ماله وقد حجرته عليه إلا لما لا بد منه من مؤنته ، فإن أقر بعد بشي من الدَّين لم يدخل على الغرماء ، وكان ذلك لازماً له إلا إن صح أنه كان عليه قبل أن يحجر عليه ، وإن أقرّ بموضع من ماله بعد أن حجره عليه لم يقبل منه إلا إن صح أنه كان عليه قبل أن يحجر عليه ، وإذا صحّ الديون حجر عليه ماله لا يزيله ، وقيل : يحجر عليه قدر الديون فقط ، ومن حجر عليه ماله فليس له إبراء جارحه ، ولا يبرأ إن أبرأه ، وله العفو عن القصاص لأن القصاص له لا للغرماء ، فإذا عفا عنه رجع للأرش أو الدية وهما مال لا يصح إبراؤه منها ، وإن أبرأ الأب نفسه مما عليه لابنه لم يجز لأن الغرماء أولى به إلا إن أبرأ نفسه قبل الحجر صحّ وبرىء .

(**صح تفليس من لم يملك ما يصدق عليه إسم مال**) زائد على ما تقوم به بنيته (**وإن كان له أدنى ثوب وحقير نعل**) أراد الحقيقة فتصدق بالنعلين

وكرزية وسكين ومزراق . . . . . .

الحقيرين (و) حقير (كرزية و) حقير (سكين و) حقير (مزراق) ونحو ذلك مما لا بد منه ، وكان حقيراً ، وبالأولى أن يكون مفلساً إن لم يكن له ذلك ، وسواء في ذلك أنه لم يكن له مال من أصله أو كان وزال كما نصّوا عليه في ذلك ، وإن كان له ذلك وكان متوسطاً أو عظيم الثمن لم يصح تفليسه ، قالوا في « الديوان » : ولا يفلس الحاكم من له شيء من المال قليلاً كان أو كثيراً ، إلا إن لم يكن له إلا ما يستره من اللباس وغداءه وعشاءه وسلاحه وما يسكن فيه، واختلفوا في السلاح والسكنى ، فقال بعضهم : يترك له ما كان من السلاح والسكنى قبل ذلك ولو كانت قيمته كثيرة ، وقال بعضهم ، يردونه إلى أدنى السلاح والسكنى ، وذكر فيما كان عليه من الدَّين من قبل التعدية أنه لا يترك له شيئاً ، وأما غير التعديات من المعاملات وغيرها فإنهم يتركون له ثلث ما في يده من المال ، وقيل : يتركون له نفقة سنة .

وفي « المنهاج » في باب المدين المحكوم عليه بالوفاء إذا رفع للحاكم فلهم ما سوى إزاره وله إزاره فقط ، وقيل : له الإزار والرداء ، وفي الشتاء ما يدفيه إن كان فيما يحتاج فيه إلى الدثار ، وقيل : له ثوبان وقوت يومه ، وإن لعياله وكسوته وكسوتهم سنة ، وقيل : له مسكنه ، وإن كان له بستان لا يتوصل إلى السكنى إلا به ترك له كله وفرض عليه في ثماره ، ولا تباع – قيل – كسوته ولا نعله ولا مصحفه ولا كتبه ولو من السِّير وشعر الأثر أو علوم الإسلام كالنحو واللغة إن تأهل للعلم ، ويباع سيفه وخاتمه وفرسه وحماره إلا إن عجز عن المشي فإنه يترك له حماره إن طلبه عند بعض ، وتباع مواشيه وعبيده إلا ما زرع عليه ، وإن كان مريضاً ترك له عبد يخدمه ، وتباع آلة الصنعة التي يخدم بها ،

. . . .

وقيل : لا ، ويفرض عليـــه في كسبه بقدر عمله وإن كثيراً ، وقيل : نصفه ، وقيل : ثلثه ، وقيل : ثلثاه ، وقيل : مـــا فضل عن مؤنته ومؤنة عياله وهو المختار عند بعض ، وذلك في كل لازم اه .

وإذا صار المفلس في حال ضرورة يلزم فيها إحياؤه وإنقاذه مما خيف عليه تولد الضر منه عليه وجبت مبايعته والصدقة عليه ولا يترك بسوء حـــال مع القدرة على إنقاذه منه ، ولا يفلسه الحاكم وفي ملكه شيء مما يباع ، ويعطي منه الغرماء ويفلسه على الرهن إذا لم يكن فيه الفضل ، وكذلك العوض ، ولا يفلسه الحاكم إذا كان له الديون على الناس حل أجل ديونه أو لم يحل ، عُلمت أو جُهلت ، مثل المتعة أو صداق المثل ، أي إن كان امرأة أو كان الصداق من أجل أمته ، أو وهب له ذلك أحد أو الفساد في ماله أو الجروح التي لا يجب فيهـا إلا الدية ، أو وجبت له ديّة الخطأ ، أي بأن قتل أحد مورثه ، وأمـا ما يجب فيه القصاص من النفس وما دونها فإنه يفلسه الحاكم على ذلك ، أي حق يرفع للحاكم ويطلب الأرش أو الدية ، ويفلس على ما كان في يده مـا حرّم الله عز وجل من الأنبذة والخنازير ، وما يجب عليه أن يردّه من أموال الناس لأصحابها ، مثل مـا أكل أي أخذ بالتعدية أو ما أخذ من قبل الربا ، ومـا أُخذ من الرشوة التي لا يحل له أخذها أو ما كان في يده من الضوال والمشاع وما أشبه ذلك مما لا يحل ، وكذا المشركون وإن لم يعرف له إلا ما في يد الغاصب من المال من الأصل أو غيره أو العبد الآبق أو ما ضلّ له أو جحد له فحلف له الجاحد ، فإن الأمناء أي الشهود يستثنونه ، أي في ذكر تفليسه ، ويقولون : لكن له كذا وكذا بيد الغاصب أو نحو ذلك ، ولا يفلس رجلاً كان له ما وقفه إلى غيره أو مـــا وقفه غيره

ويثبت بالأمناء ، . . . .

إليه اه ، وقيل : ليس على أصحاب الصناعات تفليس وإنما هو لمن لا صناعة له ولا مـــال .

(ويثبت) التفليس (بالأمناء) أمينين أو رجل أمـين وأمينتين فصاعداً لا بقول غيرهم ولا بقول الغرماء ، وإذا أرادوا أن يشهدوا على رجل بالتفليس عند الحاكم فإنهما يقولان : شهدنا أن هذا الرجل مفلس وليس له شيء إلا إن كان له ما لم نعلم ، وإن قالوا: ليس له شيء فقد بروه، وإن قالوا : إلا إن كان له ما لم نعلم فقد بروا أنفسهم ، وإن شهدوا أن هذا الرجل مفلس ، أو قالوا : قد فلسه فلان الحاكم فقد جاز قولهم في ذلك ، ويكون مفلساً ، وإن قالوا : إن هـــذا الرجل فقير أو مسكين أو صعلوك فـــلا يفلسه الحاكم بذلك ، وإن شهد عليه الشهود بأنه قد فلّسه الحاكم بدينهم فلا تجوز شهادتهم بذلك ولا يشهد عليه أنه مفلس إلا من اختبره وعلم سرّه ، أما أن يكون قـد علم أنه مفلس من أصله أو علم أنه تلف ماله بمعنى من المعاني ، وأما إن لم يخالطه ولم يختبره إلا أنه لم يعلم له مالاً هكذا فلا يشهد عليه أنه مفلس ولو أنهم يقولون الأصل في بني آدم أن ليس لهم مال ولا يشهد الرجل أن عبده مفلس ، وكذا ابنه وشريكه الشركة العامة ، ومن يجرُّ له نفعاً ويتهم عليهم ، ويفلس الحاكم فيما يجب من تعدية ومعاملة وغيرهما ، وإنما يفلس الحر البالغ العاقل موحداً أو مشركاً ذكراً أو أنثى والمـأذون له ، ويفلس الشهود الحاضر والغائب ، وإنما يفلس في الدين الذي حل أجله أو كان عاجلاً ويفلس في المعلوم والمجهول من أموال الناس وأموال المسجد ونحوه ولا يفلسه على النفقة ونحوها ، ويفلسه لجميع الناس ، وقيل : لايفلس الأب للإبن ، وضعّفوه في «الديوان» ولا يفلس الأب لما كان على ابنه إلا ما لزمه غرمه من ماله ، وكذا الخليفة

. . . .

لا يفلس بما على اليتيم ومن ولي أمر غيره إلا إن لزمه الغرم ، وإن استفاد مالا يخرجه من التفليس جاز للشهود أن يشهدوا عند حاكم آخر أنه مفلس ، وإن رجع الشهود عن شهادتهم بالإفلاس بعد الحكم بها فلا يشتغل برجوعهم ، وإن رجعوا قبل الحكم ترك تفليسه ، وإن كتموا شهادتهم بالإفلاس أثموا ولا ضمان عليهم ، وإن شهدوا بالزور أنه مفلس ضمنوا ما أتلفوا لأصحاب الديون ، إلا إن غرم لهم بعد ذلك .

والشهادة بالإفلاس واجبة على الناس كغيرها من الشهادة ، وكذا الحيازة والموت والنسب ، وقال أبو محمد وأبو الربيع سليمان بن هرون : لايضيق على الناس التزكية والتهمة والرؤية في حدوث المضرات ونزوعها وثبوتها والنزوع من يمين المضرة والمصحف إلا ما تحملوا فيه الشهادة من ذلك بأن أشهدهم عليها صاحبها فتحملوها فيجب عليهم أداؤها ، وقيل : يجب أن يشهدوا في ذلك كله إذا طلبهم من له دخل في ذلك ولو لم يتحملوها .

وإذا فلس الحاكم أحداً نادى عليه وأعلم به الناس وشهره في مجامع الناس وأعلم به الناس لئلا يخدعهم ، ويحجر أن لا يباع له ولا يشترى منه ، ومن كسر الحَجْر على علم منه أخرج منه الحق ، ولا يضرب من لم يعلم ، ولكن يضرب المفلس على ذلك ، وإذا أراد الحاكم أن يشهر المفلس فإنه يأمره أن يلبس لباسا يتبيّن به في الناس ، وتخضب يده بالحناء ، ويركبه على الدابة ويطاف به ، وإن أبى من ذلك جبره ، إلا أن ذلك في زمان الظهور ، وكذا المعدم ، قال العاصمي :

وينبغي إعلان حال المعدم في كل مشهد بأمر الحكم

. . . .

أي إشهار أمره في المشاهد كالمساجد والأسواق ، ولا يختص بذلك عند قومنا بالإمام ولا بزمانه ، لكن يكون بأمر القاضي ، قال شارحه الأندلسي لا ميارة : إشهاره هو الذي عليه العمل ، ووجهه ظاهر ، وهو أن يعرف الناس حاله فلا يعامله أحد إلا على بصيرة من أمره ، والأصل في ذلك فعل عمر رضي الله عنه اهـ .

وأجاز بعض أصحابنا إشهار المفلس والمعلن في الكتمان ، وهو قول من قال: يعمل في الكتمان ما قدر عليه من أحكام الظهور ، وإن استفاد بعض ما فلسه عليه الحاكم فلا يخرجه ذلك من التفليس حتى يستفيد جميع ما فلسه عليه الحاكم ، وقيل : حتى يستفيد أكثر مما فلسه عليه الحاكم ، وإذا خرج من التفليس فليعلم به الحاكم الناس أنه قد خرج من التفليس ليعامله الناس ، ويجوز للمفلس أن يشتغل بسعاية المال أو يؤاجر نفسه ويشتغل في صنعة يستفيد بها المال ولا يدرك عليه أصحاب الديون أن يشتغل بسعاية المال ، أو أن يشتغل بصنعة يستفيد بها المال ، ولكن يلزمه فيما بينه وبين الله أن يجتهد في قضاء ما عليه من الديون بالسعاية أو الصنعة أو غير ذلك، وقال بعض قومنا : يدرك عليه الغرماء أن يخدمهم بأجرة تحسب له ومأكول .

وقال المصنف رحمه الله في « التاج » : وإن كان قوياً ولا صناعة له ولا حراثة فلا يؤخذ بالعمل إلا إن أحب ، وإن كانت له فأبى أن يعمل حبس حتى يعمل أو يعذر ويفرض عليه الحاكم في كسبه لغرمائه فريضة يؤديها لهم لأجل ولا كفيل عليه ، وإن كان ذا صناعة فيطلبوه خوفاً أن يغيب ، فإن كانت حراثة فرض عليه في الثمار نصفها له ونصفها لغرمائه إن كان بعيال ، وإلا فله ثلث ، وإن كانت غيرها فرض عليه كل شهر قدرها ، وإن عجز عن

. . . .

أداء الفريضة فلا حبس عليه ، ولا في فريضة ولده ولأم الولد أن تقبل منه ما قدر عليه أو تترك له ولده ، وإذا حضره الموت فليوص بما عليه من الديون ، ولا يضيق عليه أن يأخذ الحقوق ليقضي بها ما عليه من الديون لأنها أوساخ الناس ، ولأنه قد لا يتأهل لها أو يخاف ذلك كإخلال الولاية لنحو الزكاة فيكون كقاضي دين بدين ، وربما كان مسرفاً أو يخاف أنه قد أسرف فافتقر فكان هو السبب في الإفلاس فيتحرج إن شاء ولو عن الكفارة إن شاء ، ولأن الكفارة قد قال بعض : لا تحل إلا للمضطر ،وله أن يأخذ الحقوق لقضاء الديون، ديون الناس أو ديون الله أو للقوت، ولا يلزمه قبول الهبة ، وقيل : يلزمه إن كانت لغير ثواب ، وتقدّم في أواخر خاتمة الكفارات من كتاب الوصايا أنه يجوز أخذ الكفارات لقضاء الديون اهـ . ولا يلزمه الرجوع في هبته لولده ولا النزع منه ، ويسمى الرجوع في هبته لابنه اعتصار ، وزعم بعض أنه يلزمه قبول السلف ، قال العاصمي :

والاعتصار ليس بالمكلف　　　له ولا قبول غير السلف

وقيل : لا يلزمه قبول السلف ولا الهبة ولو لغير الثواب ولا معروف أحد لأن الغرماء لم يعاهدوه على ذلك ، ولا يجب عليه قبول الوصية ولا الشفعة التي فيها ربح ، وغير المفلس ممن لا مال له في ذلك كالمفلس،ويجوز للمفلسة أن تتزوج بصداق أو بغير صداق قالوه في « الديوان » أي بغير صداق معتبر عند الغرماء، وأما الصداق فلا يصحّ التزويج على أن لا يكون ، فكأنهم قالوا : يجوز أن تتزوج بصداق كثير أو قليل لا يدركون عليها أن يبطل النكاح إن تزوجت بقليل ، ولا على زوجها أن يعطيها الكثير ، ولا يدركون أن لا تتزوج إلا

. . . .

بكثير ، ويحتمل أن يريدوا أنه يجوز لهـا أن تتزوج بلا ذكر الصداق فتدركه بعد، فإن هذا جائز، وإنما الممنوع أن تتزوج على أن لا صداق لها، وإن تزوجت بصداق، أي مذكور، أو بصداق معتبر ، وكذا غير المذكور والقليل، أو ذلك قول من أثبت النكاح على أن لا صداق فيلزمه العقر أو المثل بعد المس أو مـــا تراضوا عليه قبله، فإن كان أكثر مما فلسها عليه الحاكم فقد خرجت من التفليس، ولا يجـوز خلعها بصداقها بعدما فلسها الحاكم ولا تبريتها للزوج من الصداق ، وأما إن فعلت ما تبطل به صداقها فقد سقط عن الزوج ، وكذلك إذا كانت سفيهة فجعل لها المسلمون ما يأتي من أمر التسفيه للذي لا يحرز ماله فـلا يجوز تبريتها للزوج من الصداق .

وإن تزوج المفلس امرأة بصداق أو جرح رجلاً لم تدخل معهم بصداقها ولو طلّقها ، ودخل الجريح بجرحه ، ولا يجوز له فيما بينه وبين الله ولا في الحكم أن يعطي لبعض الغرماء دون بعض ولو ما ينوبه فقط بالمحاصة ، وإن حضر بعض دون بعض أعطى من حضر منابه بالمحاصة ورفع سهم من لم يحضر ، وإن ضاع ضـــاع عليه لا على من حضر ، ولا على من لم يحضر ، إلا إن فلسه الحاكم ، فلمن لم يحضر أن يتبعه ، وله أن لا يتبع من حضر ، ومن باع له ولم يعلم أنـــه مفلس فليرد منه ما باع له وهو بمنزلة اللص إن قام بعينه ، ولا يتحاصص معه الغرماء فيه ، وأما إن علم فله ما نابه بالمحاصة ، وقيل : هو أحق بشيئه، وقيل: لا يأخذه ولا يحاصص به لأنه هو الذي ضيّعه ، وإن استفاد بعد ذلك مالاً حكم له بماله ، وكل ما استفاد فله في الحكم وفيما بينه وبين الله أن يأكل منه ويلبس هو وعياله ، ولا يمنعه أصحاب الديون من ذلك ، وإن طلبوا منه كل ما في يده أن

ولزم مدعيه إن استمسك بأحد على نفقته وكسوته عند حاكم أن يبينه وأنـــه وليه وإلا فلا يمين له عليه إن جحد بعد استرداد

يتحاصوا فيه فإنهم يدركون عليه ذلك ، وإن استدان ديناً بعد ظهور إفلاسه والفرض عليه لغرمائه ثم اكتسب مالاً فإنه يقسم بين من فلس على حقوقهم ، ولا يدخل رب الدين الأخير حتى يستوفوا ثم يستوفوا ثم يأخذوا ، والله أعلم .

(**ولزم مدعيه**) ، أي مدعي الإفلاس ، (**إن استمسك بأحد على نفقته وكسوته**) وما يلزم الولي أو نحوه لوليّه أو نحوه كالمولى ، أو استمسك به غيره على قضاء الديْن فادّعى الإفلاس (**عند حاكم أن يبيّنه**) أو أن يبيّن الإفلاس لينفقه أو لئلا يشدد عليه في قضاء الديْن (**وأنه وليه**) أي يبين أنه ولي للرجل الذي استمسك هو به أن ينفقه أو أن الرجل وليه والماصدق واحد ، وذلـك إن أنكر المستمسك بـــه على النفقة أنه ولي المدعي ، وإلا اقتصر على بيان أنه مفلس .

(**وإلا**) يبين الإفلاس وأنه ولي (**فلا يمين له**) ، أي للمدعي ، (**عليه**) أي على المدعى عليه أنه وليه أو المقتضي لديونه (**إن جحد**) هذا المدعى عليه أو المقتضي الإفلاس أو أنه ولي(**بعد استرداد**) ، أي بعد طلب الحاكم لرد الجواب ، يقول : إنه ليس وليي ، أو لست وليه مثلاً أو أنه ليس مفلساً فضلاً عـن أن أنفقه أو فضلاً عن أن لا أشدد عليه في الطلب لديوني .

والذي عندي أنه يدرك اليمين على العلم فيقول : والله ما علمت أنـــه مفلس أو والله ما علمت أنـــه وليي أو والله ما علمت أني وليه ، وفي « المنهاج » :

. . . .

اختلف في الحبس قبل أن يصح إعدامه ، فقيل : يحبس ويدعى ببيان إعساره، وقيل : يحلف ما عنده ما يؤدي به ما عليه ولا بعضه ، وقيل : لا يمين في هذا، وقيل : يسأل عنه من يعرفه ولا يبدأ بالحبس ، وقيل : إن توجه الدين عليه مما عليه له بدل فهو مدّع في الإعسار ، وإن كان مما لا عوض له ولا بدل كالصداق والجرح فالقول قوله مع يمينه على ما ذكر ، فإن ادعى الغريم أن له مالاً كلفه الحاكم بيانه ، وإن لم يدّع سأل عن حاله ، وقيل : إن ادعى الإيسار والمدين الإعسار دعا كلا ببينة وحكم بما صحّ عنده ، وقال في المدين إذا حكم عليه بالوفاء وكان له مال : أنه يخيّر الغرماء في أن يعترضوا من ماله بعدول البلد وفي أن يؤجلوه بقدر ما يبيع ماله ، وإن أبوا أن يعترضوا عنه أجّل له بقدر ذلك أو أخذ عليه كفيل مليء إلى الأجل، فتكون الحقوق عليه لإمكان إتلاف ماله وتوانيه في بيعه ، وقيل : لا يلزمه إحضار الكفيل ، وقيل : إذا طولب به فإن أتى به وقدر عليه فلا حبس على الكفيل ، ولكن يحجر عليه ماله إذا طلب غرماؤه لئلا يزيله أو يتلفه ، ومن لا مال له وأجّل له حتى يعمل فلا كفيل عليه اتفاقاً ، فمن أجل في بيع ماله وانقضى الأجل ولم يحضر ما عليه حبس حتى يؤديه ، فإن تمادى في الحبس ولم يؤد باع الحاكم من ماله وأدى ، وهو رأي سليمان ، وقيل : يحبس حتى يبيعه ويؤدي ، وهو رأي ابن محبوب ، واختلف في المدة فقال سليمان : إلى ثلاثة أشهر ، وقيل : يحبس حتى يبيع ، وإلا باع الحاكم وقضى عنه وأشهد للمشتري وشرط له الدرك على رب المال ، وإن لم ينفق ماله إلا بالكسر وهو أن ينحطّ من قيمته الثلث ، وقيل : الربع إن لم يحمل عليه بيعه فرض عليه الحق في الثمار ، وقال مسعدة : لا تباع أصول الأحياء في سوق من يزيد

. . . .

إلا مـــال المفلس ، ورخص في بيــع الثوب والبضاعة والعروض ، وكذا عن سليمان .

وما ذكرته عن « المنهاج » من حبس من جهل حـــاله من إيسار أو إعسار لا حدّ فيه ، بل بنظر الحاكم ، وما يظهر له من المحبوس ، وقيـــل : يحبس في القليل كالدريهمات مقدار نصف شهـــر ، وفي الوسط شهرين وفي الكثير أربعة أشهر ، وإن أتى بحميل الوجه لم يسجن بل يختبر حاله غير مسجون ، فإن ظهر من حاله ما يوجب السجن سجن وإلا انتظر ، قال العاصمي :

وحيثما يجهل حال من طلب　　　وقصد اختباره فـيما يجب

فحبسه مقدار نصف شهر　　　إن يكن الديْن يسير القدر

والسجن في توسط شهران　　　وضعف دين في الخطير الشان

وحيث جـــاء قبل بالحميل　　　بالوجه ما للسجن من سبيل

أي لا سبيل إلى سجنه قبل اختباره إذا جاء بالحميل، ومن لحقته تهمة بإخفاء ماله قصداً لحرمان غرمائه أو لكونه أخذ مال الناس وادّعى تلفه ، وهـــذا يحبس حق يؤدي أو يثبت عدمه فيحلف ويسرج ويبريه من السجن حميل المال لا حميل الوجه ، قال العاصمي :

والحبس للـــلذ والمتهـــم　　　إلا الأداء أو ثبوت العدم

وليس ينجيـــه من اعتقال　　　إلا حميل غارم للمـــال

وحبس من قد غيب المال إلى　　　أدائه لموتـــه معتقلا

وإن ادعى إفلاساً مثله أو معه ولي آخر بيَّنه . . .

وفي « المنهاج » : الدَّيْن الذي يجوز الحبس عليه هو الذي ثبت عن عوض يستغنى به لأن في الظاهر مستغنٍ بالمال إذا حصل في يده، ولأنه ممتنع عن الأداء مع التمكن ، وكل دين لم تكن هذه صفته لم يحبس فيه حتى يعلم غناه ، مثل ما لزمه من الأرش والدية والصداق ، وإذا رفع الغريم من عليه الحق في غير بلده فقيل : يدفع حقه هناك ، وهو قول أبي عبد الله ، وقيل : في بلده ، فيأخذ القاضي بأي القولين يناسب الحال والتيسير .

(**وإن ادعى**) من طولب بالنفقة والكسوة مثلاً (**إفلاساً مثله**) أي مثل إفلاس طالب النفقة والكسوة ، مثل أن يقول : إني مفلس كما أنك مفلس ، ويجوز أن يريد المصنف أنه ادعى الإفلاس كما ادعاه طالب النفقة والكسوة ، (**أو معه ولي آخر**) عطف على إفلاساً لتضمن ادعى معنى قال ، وإنما نصب المفرد وهو الإفلاس مع أنه متضمن لمعنى القول ، لأن المعنى جملة ، كأنه قال : وإن قال أنه مفلس أو معه ولي آخر ، أو يقدر قول أي وإن ادعى إفلاساً مثله ، أو قال معه ولي آخر ، ومقتضى الظاهر أن يقول : أو معي وليّ آخر ، لأن المطلوب بالنفقة والكسوة ، يقول : إني مفلس أو معي وليّ آخر يرد الضمير لنفسه ، وهو متكلم ، وذلك التفات عند السكاكي (**بيَّنه**) أي فليبين ادعاءه ، أي فليأت ببيان على صحته ، أو ردّ الضمير على أحد الشيئين الإفلاس وثبوت الولي ، أي فليبيّن على ما ادّعاه منهما، فإن بيّن الإفلاس أو ولياً قبله قادراً على الإنفاق حاضراً فلا نفقة عليه ، وإن بين وليّاً معه حاضراً قادراً أنفق منابه فقط ، وإلا فلا يمين له على طالب النفقة والكسوة اني أيها المطلوب بالنفقة

ويجبر ولي على نفقة وجبت بضرب وعلى كسوة بحبس ، وتجب على قدر الإرث والوسع والقتر . . . .

والكسوة غير مفلس ، ولا اني أيها المطلوب بها لم تعلمني مفلساً ، ولا أنه لا وليّ معي ، أي قبلي ، ولا أنه لم يعلم وليّاً معي أو قبلي .

(ويجبر ولي) وكل من لزمته النفقة (على نفقة وجبت بضرب) ، لأن الإنسان يفوت بعدمها ، (وعلى كسوة بحبس) ، لأنه لا يفوت بعدمها وهكذا ما يفوت يجبر فيه بالضرب وما لا يفوت بالحبس ، لكن يجبر في نفقة الحيوان بحبس ، ولا حدّ للضرب أو الحبس إلا الأداء أو الحالة بالمال ،وإن كانت الكسوة مما لو لم يعطها لمات وليّه بالبرد مثلاً أجبر عليها بالضرب كذلك ،وتقدّم في كتاب النكاح في باب نفقة الزوجة ما نصه : ويجبره الحاكم على نفقتها بضرب حتى ينفق أو يطلق ، وكذا بنفقة الأولياء والعبيد ، وفي الحيوان بحبس ، وكذا في كسوة مطلقاً ، وقيل : في الشتاء بضرب بلا عدد في الكل اه ، واقتصر المصنف هنا على الصحيح عندهما .

(وتجب) على الوارث النفقة ، وأراد بها هنا ما يشمل الكسوة إذا لزمت (على قدر الإرث) فمن يرث نصفاً وجب عليه نصف النفقه وهكذا ،(والوسع) في المال (والقتر) الضيق فيه ، فذو الوسع يعطي النفقة واسعة ، وذو الضيق يعطيها ضيقة ، وقيل : نفقة الولي على الغني والفقير سواء ربع مُدٍّ لكل يوم وللأبوين والأجداد نفقة واسعة على قدر المال ، فمن كان مثلاً يرث النصف وكان مقتراً ينفق النصف من شعير ، ومن كان مثلاً ذا وسع وكان يرث الثلث مثلاً ينفق الثلث بُراً .

ولو كلاليّـــاً على المختار ، لا بزوجية إن لم يكن عــــاصباً ،

ويقال : نفقة الزوجة والوالدين مفروضة مقدرة لا يتساهل فيها ، ونفقة الأولياء بقدر ما يفوتهم ، ولم يذكر الشيخ أحمد الوالدين (**ولو كلالياً**) شاع استعمال الفقهاء له بمعنى الأخ أو الأخت من الأم (**على المختار**) لأنه ولي يرثه أخوه ، وقيل : لا نفقة للأخ أو الأخت من الأم على الأخ أو الأخت منها ، واقتصروا عليه في « الديوان » في كتاب النفقات كما يأتي في كلام المصنف فيه مقتصراً عليــــه محاكاة للديوان (**لا بزوجية**) معطوف على محذوف ، أي تجب مطلقاً بالإرث لا بالزوجية فإنه لا تجب بها مطلقاً بل في بعض الصور ، فإن الزوج ينفق زوجته للزوجية ولا تنفقه زوجته للزوجية إذا لم يكن له ولي ينفقه ، وقيل : تنفقه إذا لم يكن له ولي قـــادر ولم يطق الكسب (**إن لم يكن**) أحد الزوجين (**عاصباً**) فإن كان عاصباً مثل أن يكون زوجها ابن عمها فإنه ينفقها من جهة الزوجية مطلقاً ومن جهة القرابة إن احتاجت ، لكن هذا فرض كلام لأنه يلزم الانفاق من جهة كونه زوجاً ولا يعتبر القرب ، نعم يزيد تأكيداً إن احتاجت ، فإن لم ينفقها فقد ضيّـع حق الزوجة وحق الولي ، ولا يقال : قد تبطل المرأة حقوقها من جهة الزوجية لنشوزها فتبقى نفقة القرابة إذا كانت بنت عمه واحتاجت ، لأنا نقول : إذا أبطلت حقوقها لنشوز لم يجب عليــه إنفاقها من جهة القرابة لأن الناشزة لا تطعم ولا تسقى ، وقد يتصور أن ينفقها من جهة القرابة مثل أن تعتدّ من مسّ أحد بزنى حيث لا تحرم لعدم عمدها مثلاً فلا نفقة زوجية عليه ما دامت تعتد ، فإن احتاجت أنفقها من حيث القرابة ، وينفق الزوج زوجته بطريق العصوبة ، وقدرها فيما لا يلزم بالتزوج كمداواة مرضها ومداواة جنونها ، فيعطي في ذلك بقدر إرثها منه ، وأما الزوجة فقد تتصور عصوبتها لزوجها ، فإن احتاج أنفقته من جهة العصوبة مثل أن تعتق

ولزمت زوجاً وإن معدماً لزوجته ولو مع وجود وليها ، ولا يزال عن مفلس بعد ثبوت بقول قائل : لك علي كذا من قبل كـــذا أو أعطيتك هذا إن لم يجز إقراره أو يقبل هبته ، ولا يبرأ ولي من نفقة لزمته بحـاكم لمفلس بـنزع شهود شهادتهم بإفلاسه . .

عبداً فتتزوجه ولا وارث له ، قيل : أو له وارث لا يستغرق المال أو ورثته وحدها لأنها رحمه ولا وارث له .

(**ولزمت زوجاً وإن معدماً**) نفقة (**لزوجته**) وإن غنيـة (**ولو مع وجود وليها**) ووجود غناه ، وقيل : لا تلزمه إن لم يطق كسباً ، وتلزم وليه إن قدر ، وعلى الأول ، فيقال له : أنفق أو طلـّق ، وتقدم كلام في ذلك فلنا فقير لا يجد شيئاً يجوز لزومه وهو الزوج تلزمه الزوجة بحقوقها ولو لم يجد شيئاً (**ولا يزال**) التفليس (**عن مفلس بعد ثبوت**) ثبوت التفليس (**بقول قائل : لك عليّ كذا من قبل كذا**) مثل أن يقول : لك علي عشرون ديناراً من قبل البيع (**أو أعطيتك هذا إن لم يجز إقراره**) في قوله : لك عليّ كذا من جهة كذا (**أو يقبل هبته**) وهي التي وهبها بقوله : أعطيتك هذا ، وقيل : يلزمه قبول الهبة وإجازة إقرار من أقرّ له وعليه ، فالظاهر أنـــه يجبر على القبول والإجازة لحقّ الغرماء كما يجبر على عمل الصنعة عند بعض كما مر ، وكما يجبر على إجازة إقرار عبده ، وكما يمنع من إبراء الناس من حقوقه المالية عليهم ، كل ذلك لعارض حق الغرماء .

(**ولا يبرأ**) في الحكم (**ولي من نفقة لزمته بـ**) حكم (**حاكم لمفلس بنزع شهود شهادتهم بإفلاسه**) بحاكم يتعلق بلزمت ، وكذا المفلس ، ويجوز تعليقه

على المختار ، ويأخذ عشيرة غائب أو يتيم ونحوه إن كان وليـــه بالإستخلاف لينفق . . . .

بنفقة بمعنى إنفـــاق على تعليق لام التقوية ، وهو قول ، أو تعليقة بنفقه بمعنى إنفاق على أن اللام بمعنى على ، وبنزع متعلق بيَبرأ ، وبإفلاس متعلق بشهادتهم (**على المختار**) لتأخر النزع عن الحكم فإن ذلـــك كإبطال البيـع ونحوه بعد عقده عقداً صحيحاً فإنه لا يبطل ويرى عند الله إنْ عـــلم بطلان الشهادة ، وقيل : إن نزعوا شهادتهم بالإفلاس بعد الحكم بها انتزعت وبطلت عنه النفقة في الحكم ، وضمن الشهود ما أنفق ، وبرىء عند الله إن كانت شهادتهم باطلة .

(**ويأخذ**) المفلس في المسجد على يد الجماعة إن لم يكن الإمام أو القاضي أو نحوه ، أو كان القاضي ونحوه ولا يقوى على الإجبار ، والأوْلى رد الضمير للحاكم لقوله : وعلى غيره من الدعاوي ، لأن هذا العموم للحـــاكم لا للمفلس ، لكن قول صاحب الأصل : يأخذ في المسجد ، يناسب الرد للمفلس لا للحاكم ، لأن المفلس هو الذي يستعين بأهل المسجد دون الحاكم ، لأن الحاكم أقوى ، اللهم إلا أن يقال : إن الحاكم أيضاً يتقوى بهم ، أو أنه يأخـــذ العشيرة في المسجد لإشهار الأمر وما يترتب عليه ، وقد يمكن للمفلس العموم في الأخذ على دعاوى الخلافة مما يرجع إلى إنفاقه ، مثل أن يقول : استخلفوا من هو في البـلد أو لا تستخلفوا فلاناً فإنه يطعن في ، أو نحو ذلك فينظر فيما قال (**عشيرة غائب أو يتيم ونحوه**) من مجنون وأخرس أو أصم لا يفهم ، وممتنع بقوتــه ، وهارب ومستتر ونحو ذلك (**إن كان**) نحو الغائب (**وليه**) ولي المفلس ، أو إن كان المفلس ولي النائب أو نحوه والما صدق واحد (**بالاستخلاف**) متعلق بيأخذ ، أي يأخذ العشيرة أن يستخلفوا على نحو الغائب رجلاً منهم أو من غيرهم (**لينفق**

عليه ويحبس على ذلك وعلى غيره من الدعاوي مما لزمهم فيه استخلاف على ما مرّ ، ولا يبرأ مُنعم بها حتى يُنعم غيره ويستخلفوا وكذا الشركاء إن أخذوا بإقرار عبيدهم بجناية لا يبرأ مقرٌّ حتى يقرّوا

عليه ويحبس) بالبنـــاء للمفعول والنائب هو قوله (**على ذلك**) أي وتحبس العشيرة البلـّغ العقلاء حتى الأعمى والمقعَد والمرأة لأنه يمكنهم التكـلم بالحق ، وقيل : إنما يحبس المنظور إليه الذي لا يعلمون شيئاً من ذلك إن لم يكن معهم كما مر في القسمة أنه لا يأخذ الإنسان على ما لا يطيق عليه ، وأراد بالحبس مـا يشمل السجن أو الخطة والهجران وعدم أخذ الحق لهم (**وعـــلى غيره من الدعاوي مما لزمهم فيه استخلاف على ما مر**) في محاله كاستخلاف على اليتامى والمجانين وأموالهم وأموال الغياب والقسمة وغير ذلك .

(**ولا يبرأ**) أي لا يتخلص من السجن أو الخطة أو الهجر أو عدم أخذ الحق له (**منعم بها**) بالخلافة أي بإيقاعها (**حتى ينعم غيره**) من العشيرة (**ويستخلفوا**) ليتعاونوا ويتزاجروا لأن الممتنع منهم إنما يمتنع تحت ظلال سيوفهم ، فكأنهم إنسان واحد ، وأما البراءة فلا يبرؤون إلا ممن منع ذلك ونحوه من الحقوق أو أعان على المنع ، مثـل أن يقول : لا أستخلف أو لا أحضر في الاستخلاف ، أو يقول لأحـــد : لا تستخلف أو لا تحضر ، أو يقول : الصواب معك في عدم الاستخلاف ، وإذا كان الإمام أو القاضي القادر ونحوه فلهم جبر العشيرة ولهم استخلاف أحد منها أو من غيرها بحسب الصلاح .

(**وكذا الشركاء إن أخذوا بـ**) إجـازة (**إقرار عبيدهم بجناية**) متعلق بإقرار (**لا يبرأ**) من الحبس بمعناه المذكور العام (**مقر**) منهم (**حتى يقروا)**

ويجبر خليفة على نفقة بضرب كوليّ ، ويقرض خليفة غائب غاب معه ماله ويتدين إليه . . . .

جميعاً بما فعل أي يجيزوا إقراره تقليداً له أو تقييداً له ، وقيل : إنما يحبس العبد حيث لا يتضرر ، وقيل : من أنعم منهم تخلص من الحبس ، وحبس غيره ، وقيل : يحبس العبد مناب من لم يجز منهم إقراره ، فإن كانوا ثلاثة وأقرّ واحد وهم شركاء فيه ثلاثاً فإنه يترك ليخدم المقر يوماً ويحبس يومين للذين لم يقرا ، أو يخلي ليخدم المقر شهراً ويحبس عمن لم يقرا شهرين ونفقته فيهما عليهما .

(ويجبر خليفة على نفقة) للإنسان ولو عبيـــداً (بضرب) والحيوان بحبس ، كما أن الكسوة يجبر عليهـا بالحبس ، وقيل في الشتاء بضرب (كولي) لأنه نائب الولي ، وعن أبي يحيى الدرفي في الحامل : إذا وجبت عليها نفقة وليها وأبت أن تنفق أنه يجبر وليها أن ينفق وليها الذي وجبت له النفقة حتى تضع المرأة فتجبر على ذلك ، وقول آخر : يستخلف لها جماعة الأخيار من المسلمين خليفة ينفق من مالها على وليها ، وأما خليفة الغائب إذا وجبت على الغائب نفقة وليه فكان الخليفة ينفق عليه من مال الغائب والخليفة غير أمين وقد وضع المال في يد الأمين فيدفع منه إلى الخليفة على قدر نفقة وليّ الغائب ففرغ المال وأراد الخليفة أن يبيع من مال الغائب فنادى به ولم يجد من يأتي له على الاستقصاء فهل يجبر على النفقة ؟ أو ينتظر حتى يبيع ؟ الجواب في ذلك أنه إن لم يعلم منه إضرار لا يجبر ما لم يجد للبيع فإنه يؤخذ بالنفقة ويدين على الغائب وينفق على الولي حتى يبيع .

(ويقرض خليفة غائب غاب معه ماله) إليـــه (ويتدين إليه) أي إذا غاب الإنسان وغاب ماله معه استقرض الخليفة له من الناس ، وأخذ له الدين من

وينفق ويؤخذ به بحبس إن أبى لا بضرب ، وإن بان ولي أقرب منه أو معه في درجة أو المنفق عليـــه له مال لا يعلم به بعد قدومه ،

الناس ، أي يجوز له كل من الاستقراض والتديُّن سواء فعل كلاً منهما أو اقتصر على واحد ، ويجوز أن يقرض عليه من ماله ويشهد على أنه يرجع به ، ومعنى قوله : يقرض ، يأخذ له القرض من الناس ، ويحتمل أن يريد ما يشمل القرض من الناس أو من نفسه (**وينفق**) على ولي الغائب أو حيوانه أو عبيده (**ويؤخذ بـــه**) أي يؤخذ الغائب بما فعل الخليفة من قرض أو تدين أو كليهما أن يرده للخليفة إن كان الخليفة قد أعطى لمن أقرض له أو تديَّن هو منه ، وإلا فلأحدهما (**بحبس إن أبى**) من الرد (**لا بضرب**) ولو على ما أنفق لأن ذلك لا يفوت به إنسان لأنه قد مضى ، فإن احتاج الولي مثلاً بعد قدوم الغائب أجبر القادم بضرب على نفقة (**وإن بان وليّ أقرب منـــه**) أي من الغائب الذي أقرض الخليفة ، أو تدين إليه (**أو معه**) معطوف على أقرب متعلق بمحذوف وجوباً لأنه عطف على النعت أي أقرب منه أو ثابت معه (**في درجة**) سواء تساوت رتبة اتفاقهما أو تفاوتت (**أو المنفق عليه**) بالرفع عطف على ولي ، وجملة قوله (**له مال**) حال من المنفق ، أي أو بأن المنفق عليه حال كونه له مال ومن قبل ذلك متهم ولا مال له (**لا يعلم به بعد قدومه**) متعلق ببـــان ، أي أو قبل قدومه ، ويجوز أن يكون المنفق عليه إسماً لكان محذوفة ، ومحط الكلام هو هذه الحال ، وإن هذه وصلية ، أي يؤخذ الغائب بذلك القراض أو التدين إذا قدم ولو بان ولي أقرب تلزمه النفقة وحده لا مع الغائب ، أو ولي ينفــق هو والغائب لا الغائب وحده ، أو بان أن للمنفق عليه مالاً وذلك في الحكم إذا وقع الحكم بذلك ، ويترك الإنفاق عليه من حين بان ذلك ، وأما فيما بينه وبين الله فإن النفقة على الولي الذي هو أقرب فهو الذي يؤخذ بمـــا تدين الخليفة أو

ويبين ولي مفلس إن ادّعى أنـــه استفاد مالاً ولو بخبر الأمناء ، ولا يحلفه إن لم يجد ، ومن صحّ إفلاسه أخـــذ ولو نفقة أطفاله ، ويدركونها بعد بلوغهم بتجديد دعوة وثبوت إفلاس ، . .

اقترض ، أو نصيب منها على الغائب ونصيب منها على الولي الذي معه في الدرجة فيؤخذ بنصيبه من القرض والتدين أو على المنفق عليه في ماله فيرد القراض والدين كله من ماله .

(**ويبين ولي المفلس**) يأتي بالبيان أن المفلس استفاد مالاً (**إن ادعى أنه استفاد مالاً و**) يجزيه البيان و (**لو بخبر الأمناء**) فكيف بشهادة الأمناء ، والمراد الأمينان أو الأمين والأمينتان فصاعداً (**ولا يحلفه**) الولي أنه لم يستفد مالاً (**إن لم يجد**) بياناً لأن الحكم وقع عليه بالإنفاق فهو يستمر عليه ويستصحبه كما يستصحب الأصل فلا يزاد إليه اليمين لأن زيادتها انتقال عن الحكم الأول إذ كان بلا يمين .

(**ومن صح إفلاسه أخذ**) من وليه مثلاً النفقة الواجبة على وليه كلها (**ولو نفقة أطفاله**) أي أولاده الأطفال أو أولاد بنيه إن مات أبوهم أو جن أو غاب ولا مال لهم ولا لأبيه ونفقة مجانينه أو مجانين بنيه كذلك ولو بلغا إذا لم يكن لهم مال (**ويدركونها**) أي أطفاله أو أطفال بنيه (**بعد بلوغهم**) ومجانينه ومجانينهم بعد إفاقة (**بتجديد دعوة**) عند الحاكم الأول أو عند حاكم آخر (**وثبوت إفلاس**) ولو كان بقاء الفلاس للأولاد والمجانين معلوماً ظاهراً لأنهم قبل البلوغ أو الإفاقة تبع لأبيهم وبعده لهم حكم أنفسهم ، ولكن لا بأس إن لم يجددوا ورضي المنفق ويترتب على التجديد أن ما أعطوا وماتوا أو حدث لهم مال قبل ذهابه إن كان بالحكم الجديد يرجع للمنفق ، فرض لهم أو لم يفرض وإلا لم يرجع .

ولا تدرك نفقة زوجة على وليّ إن لم يكن ولداً ، ويأخذها عليه أبوه وإن لأربع ، والجد لواحدة ، . . . .

(**ولا تدرك نفقة زوجة على ولي**) من أولياء الزوج (**إن لم يكن ولداً**) لزوجها ، سواء كان منها أو من غيرها ، فإن كان ولداً له فإن نفقتها تدرك عليه (و) لكن لا تسلط عليه هي بل (**يأخذها عليه أبوه لـ**) زوجات (**أربع**) له على درجاتهن في النفقة ، وقيل : لواحدة وإن لم يحضر الأب أو لم يطق على ابنه فلها أن تأخذه بذلك كما يأخذه الأب وكذا البنت ، بل تدخل في لفظ الولد وإنما تدرك عليه نفقة الزوجية لا الولادة ، لأن لها زوجاً ، وأما سراريه فله نفقة واحدة إن لم يستغن عنها ، وإن استغنى باعها ، وفي نسخة : وإن لأربعة بإثبات الهاء على لغة من يثبت الهاء في عدد المؤنث مطلقاً ، أو إن لم يذكر المعدود .

(و) يدركها (**الجد**) من جهة الأب على ولد ابنه (**لـ**) زوجة (**واحدة**) ولو كانت له أربع ، وإن تعددت له وتعددت درجتهن في النفقة أعطى نفقة الوسطى فيعطيها الجد من شاء منهن أو يضعها حيث شاء ، وإن كانت أعلى وأدنى فبالمحاصة ، ويعطيها الجد من شاء أو يضع حيث شاء ، وقيل : يعطي نفقة الدنيا ، وقيل : العليا . أقوال مستخرجة لا مصرح بها ، لكن إن اعتبر الكيل للأزواج أعطاه ما يكال للزوجة بلا إشكال وللأب أو الجد قبض نفقته وحده أو قبضها لنفسه وللزوجة أو الزوجات إذا كن للأب بمرة غير متميزة ، واقتصر المصنف على الولد تبعاً لأصله ، ويأتي في كتاب النفقات عن « الديوان » أن نفقة زوجة الطفل تدرك على أبيه ، وأما نفقة أزواج العبيد فإنها أيضاً على ساداتهم لكن لا ترد على المصنف لأنه فرض الكلام في الولي ، وكذا أزواج

ومن لزمت له على بنته وأختـــه وله صغار استخصت بهم بنته دون عمتهم، ولا يزاح عن ولي إنفاق مفلسة ذات حمل صح حياته ولو له مـــال ، ولبائع أو مقرض لمفلس نادى على تفليسه سلطان أو حاكم أخذ شيئه إن . . . .

لقيطة ، وترد عليه أزواج عبيد أطفاله ، وقد يقال : لا يرد عليه ذلك لأنـــه ينبه في كتاب النفقات على زوجـة طفله فيقدر هنا هكذا إن لم يكن ولداً ولا والداً ، وكذا خليفة على أحد ومن تكفل بنفقة زوجة أحد .

(**ومن لزمت له على بنته وأخته وله**) أولاد أو أولاد بنين (**صغار**) أو مجانين (**استخصت بهم بنته**) لأنها ترثهم في الجملة (**دون عمتهم**) وهي الأخت المذكورة لأنها لا ترثهم في الجملة إلا إذا لم يكن فرضي ولا عاصب عند من يورث ذوي الأرحام ، فالبنت تعطى نصف نفقة الأب وجميع نفقتهم والأخت تعطى نصف نفقته .

(**ولا يزاح عن ولي إنفاق مفلسة ذات حمل صح حياته**) يتصور إفلاسها بأن تقضي ما ورثت في دين عليها أو لم يترك أبو الحمل مالاً وكان للحمل مال بهبة مثلاً ، وقد مات أبوه أو طلقها بائناً أو ثلاثاً (**ولو**) كان (**له**) أي للحمل (**مال**) من إرث أو وصية أو هبة أو غير ذلك لأنها ما لم تضع لا تدرك عليه ، وإذا وضعته أدركت النفقة في ماله إن كان له مال ، وأزيحت عن غيره (**ولبائع أو مقرض**) أو معامل معاملة ما من المعاملات الجائزة (**لمفلس نادى عـــلى تفليسه سلطان أو حاكم**) أو جماعـة أو نحو ذلك ، وهذه الجملة نعت مفلس (**أخذ**) مبتدأ خبره قوله : لبائع ، أي لمعامله بعد النداء عليه أخذ (**شيئه إن**

قام من يده دون غرمائه كسارق إن لم يعلم بذلك . . .

قام) هو ، قيل : أو قام ثمنه فيأخذ ثمنه القائم (**من يده**) متعلق بأخذ (**دون غرمائه كسارق**) لأنه أخفى إفلاسه فكان في معاملته كالسارق ، فمن عامله بذلك يرد شيئه كما يرد المسروق منه ما سرق المفلس إن قام بعينه أو ثمنه (**إن لم يعلم**) ذلك الذي باع له أو أقرض له (**بذلك**) النداء على تفليسه .

وظاهره أن له أخذه بلا حكم حاكم وهو الصحيح كما هو ظاهر الأحاديث الآتية ، وقيل: لا إلا بحكم الحاكم ، كما أن إفلاسه صحّ بحكم الحاكم ، فحاصل ذلك أن له ما أدركه مما عامله قبل الحجر أو بعده إن لم يعلم بالحجر ، وإن علم حاصص الغرماء ، ولو بقي بعينه لأنه ضيع ماله ، وقيل: له ما يفضل عنهم وما يسعى بعد وفائهم لا يأخذه ولا يحاصص لأنه ضيع ، وعليه التوبة على القولين لتضييع المال لأن الحجر عليه منعه من ذلك ، والمعدم في مسائل الباب كالمفلس ، وقيل : إن علم فهو أيضاً أحق بماله إن قام هو أو ثمنه كما مرت الإشارة لذلك ، ووجه هذا القول أن التضييع حرام فلا يمضي ، ومن حضر في البلد أو في الحوزة أو الأميال وادعى عدم العلم لم يعذر ، وقيل : يعذر إن تبين عذره ، ويعذر من خرج من الحوزة والأميال إن ادّعى عدم العلم ، وقيل : لا ، وإن باع المفلس المنادى عليه ما أقرضه إنسان أو باع له إنسان لم يختص صاحب الشيء بما في ذمة من باع له المفلس ولا فيه إذا قبضه المفلس ، وعنه ﷺ : « أيما رجل باع على مفلس متاعاً فوجده بعينه فهو أحق به »[1] ، قيل : وإن باعه وقبضه المشتري أدركه عند المشتري ، ويرجع هو عليه بالثمن يحاصص به الغرماء ، وليس المتاع في الحديث قيداً فإن الأصول والحيوان كذلك ، وعن أبي عبيدة عن جابر عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ : « أيما

(١) رواه الترمذي وابن حبان .

. . . .

رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره » ولم يبين في هذه الرواية الوجه الذي يخرج به الشيء من يد الرجل ، وبين في الأولى أنه خرج بالبيع ، وفي رواية : « أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاع متاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به » وقال البخاري : باب : إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به ، وقال الحسن : إذا أفلس وتبين لم يجز عتقه ولا بيعه ولا شراءه ، والقرض مقيس على البيع ، بل أقول : يدخل في عموم رواية جابر القرض وغيره من المعاملة ، وأما ذكر البيع في بعض الروايات فجار مجرى التمثيل لا تقييد .

وهكذا كنت أقول حتى اطلعت أنه مذهب الشافعي ، وفرّقت المالكية بين البيع والقرض ، وأما الوديعة فصاحبها أحق بها إجماعاً لأن ملكه لم يزل عنها والمقرض صنع معروفاً ، والمحافظة على وفاء من اصطنع معروفاً مطلوب ، فاقتصر بعض عليها لذلك مع البيع لورود الحديث به ، وإذا كان ذلك بالبيع فبالقرض والإيداع أولى،وأما تعميمنا فلأن سائر العقود داخلة في البيع بالمعنى، فإن دخلت الوديعة في ضمانه فأسوة الغرماء ، وإن وجد ماله وقد تغير بالنقص في ذاته أو في صفته أو قبض المفلس شيئاً من ثمنه فكذلك لا يكون واجده عنده أحق به ، ورجح الشافعي أنه لا فرق بين تغير الشيء أو بقاءه ، ولا بين قبض بعض ثمنه وعدمه ، وزعمت الحنفية وحدها أن البائع ونحوه لا يكون أحق بشيئه ولو وجده بعينه لم يتغير لأنه ملك للمفلس ، وأخذ البائع إياه نقض ، وحملوا الحديث لكونه خبر واحد خالف الأصول على اللقطة والوديعة

. . . .

والعارية أو نحو ذلك ، ويرده التصريح بالبيع في بعض الروايات وأنه لو كان كذلك لم يقيد بالمفلس ، ولم يجعل أحق به لما تقتضيه صيغة أفعل التفضيل من الإشتراك .

وإن مات ووجدت السلعة فقال الشافعي : صاحبها أحق بها ، وقال مالك وأحمد: هي أسوة الغرماء،وروى مالك مرسلاً، وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء لأن الميت خربت ذمته فليس للغرماء محل يرجعون إليه فاستووا في ذلك بخلاف المفلس ، واحتج الشافعي بأن المفلس كالميت ولا رأي له في ماله حتى أن مالكاً قال : يحل أجل الدين بالإفلاس كما يحل بالموت ثم إن أراد الغرماء أو الورثة إعطاء صاحب السلعة الثمن ، فقال مالك : يلزمه القبول ، وقال الشافعي وأحمد : لا يلزمه فيلتحق بالمبيع المؤجر فيرجع مكتري الدابة أو الدار إلى عين دابته أو داره أو نحو ذلك ، وهذا هو الصحيح عند الشافعية والمالكية ، قال العاصمي :

وما حواه مشترٍ ويحضر   فربّه في فلس مخير
إلا إذا مالغرما دفعوا   ثمنه فأخذه ممتنع

يعني يخيّر بين أن يأخذ شيئه أو أن يحاصص الغرماء ، وإن دفعوا له ثمنه لزمه قبول الثمن ، وإن مات فليس له إلا المحاصة ، وله أن يأخذه في الفلاس ولو لم يكن للمفلس غيره ، إلا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنه إليه ، فذلك لهم ،

. . . .

ثم إنه إذا أدرك الرجل ماله عند المفلس بعينه وقد تولدت منه زوائد منفصلة وهي موجودة بيده ، كصوف مجزوز ولبن محلوب ، فهل يدركهـــا ؟ ظاهر الحديث أنه لا يدركها لأن المذكور في الحديث إدراك عين المتاع ، وليست بعين المتاع ، ولأنها حدثت على ملك المشتري ، ثم إن ظاهر كلام المصنف أن الرجل باع أو أقرض للمفلس بعد النداء ، وظاهر الأحاديث المتقدمة والكلام السابق أن بيع المتاع مثلا سابق على الحكم بالفلس ، وهو كذلك عند قومنـــا وحملوا عليه الأحاديث ، وهو ظاهر في رواية الحديث ، فالذي عندي حمل الأحاديث على العموم لما قبل الحكم بالفلس ولما بعده إذا عامله بعده ولم يعلم به ، وصريح كلام « الدعائم » وشرحها أنه لا يكون أحقّ بمتاعه إلا إذا باعه بعد الحكم عليه بالفلس وكان جاهلا بذلك ، قال :

ومن تديّن من قوم وبايعهم	مالاً فأصبح صفرا كفه شغبا
فالمال يقبضه الدين بينهم	قسماً ولو صح رب المال وانتخبا
وبعد إفلاسه إن كان بايعه	جهلاً حوى ماله منه كما كذبا

قال ابن وصاف : المسألة من « الجامع » ، ومن أخذ من قوم مالاً ثم أفلس فهو بين الغرماء ، وإن أخذه بعد أن أفلس ولم يعلم فتلك خيانة ، وصاحب المال أحق به أدركه بعينه ، وقال أبو الحسن : من أخذ مال قوم ثم أفلس فهو بين الغرماء ، ودين رب المال بالحصة عليه ، وإن أخذه بعــــد أن أفلس فعلى قول تلك خيانة والمال لربه أحق بــــه إذا أدركه بعينه ، ذكر ذلك أبو عبد الله

. . . .

محمد بن عمرو بن أبي ستة قال : فعلى هذا يكون الحديث محمولاً على ما إذا كان البيع بعد الإفلاس ، وإن كان بعيداً من ظاهره ، قيل : لرب المال ماله إن قام بعينه ، فإن كان أرضاً فزرعها مشتريها أو بنى فيها أو غرس ثم أفلس والزرع أخضر فهو والبناء والغرس له ، والأرض للبائع ، وخير في أن تكون له قيمتها بيضاء ، وفي أن يكون مع الغرماء فيهـــا وفيا عليها فيباع الكل ويحسب ثمنها بيضاء ، والباقي للغرماء ، وأما التمرة فيها وفي النخل إذا أثمر في يده فإن باعها ثمرة فزادت بيد المشتري فله المال والتمرة لأنها عين ماله ، وإن أفلس المكتري أو مات فالمكاري والغرماء أسوة ، وإن أفلس قبـــل أن يحمل فسخ الكراء ، هذا مذهب الشافعي .

وقال مالك : الحمال أولى بالشيء إذا كان في يده حتى يستوفي ، وقال أبو سعيد : إن كان الكراء وهو مفلس لم يقع ، فإن حمل كان له أجر مثله مـــع الغرماء ، وإن كان قبل أن يفلس ثم أفلس فهو أسوة ، ولو كان المال بيده أيضاً وإن أفلس قبل الحمل خير في حمـــله وله كراءه مع الغرماء وفي الفسخ ، ومن استؤجر في زرع أو جنان بأجرة معلومة ثم أفلس مستأجره ، فقال الشافعي : الأجير والغرماء شرع ، وقال مالك : هو أولى بما بيده من الزرع أو نحوه حتى يستوفي الأجرة ، وقال أبو سعيد : إن وقع ذلك وهو مفلس بطلت ، فإن عمل فله أجر مثله ، وإن وقع ذلك قبل التفليس وعمل كان أسوة ولو كان بيده إلا إن لم تقم الضيعة إلا بتلك الأجرة فإنها ثابتة بعدل السعر من رأس المـــال قبل الغرماء لأنها قامت بها ، قال العاصمي :

. . . .

ورب الأرض المكتراة إن طرق تفليس أو موت زرعها أحق
واحكم بذا لبائع وصانع فيما بأيديهم فما من مانع

قال ميارة : يعني من اكترى أرضاً وزرعها ثم مات أو فلس فإن رب الأرض الذي أكراها أحق بزرعها حتى يستوفي كراءه ، أي لأن الزرع إنما نشأ عن الأرض فكانت كالحيازة له ، ومن باع شيئاً ولم يخرجه من يده حتى فلس المشتري أو مات أو استصنع في خياطة أو غيرها والمصنوع بيده ففلس أو مات فالبائع والصانع أحق بما في أيديهما حتى يستوفي الأول ثمن شيئه ، والثاني أجرته .

ومن اشترى شيئاً ودفع ثمنه ثم وجد به عيباً فردّه على بائعه ثم أفلس البائع قبل أن يرد للمشتري ثمنه فلا يكون المشتري أحق بذلك للشيء ، وهذا على أن الرد بالعيب نقض للبيع ، وهو المذهب ، وقال بعض المالكية به ، وقال بعضها أنه بيع آخر ، وفيه ضعف لأنه جبري والبيع أصله أن لا يكون عن جبر ، وعليه فيخيّر المشتري لكونه صار بائعاً وجد سلعته في التفليس ، واختلفوا إن لم يرد المبيع حتى فلس البائع ، قال العاصمي :

وليس من رد بعيب ما اشترى أولى به في فلس إن اعترى

ومن اشترى سلعة شراء فاسداً وقد دفع ثمنها أو قدر له دين في ذمة البائع ثم فلس البائع والسلعة لم تفت ، وهي بيد المشتري ، فإن البيع يفسخ ، فقال

. . . .

سحنون : المشتري أحق بها فيما أعطى أو في الدين الذي قضى له فيها ، وقيل : لا يكون أحق بها ، وقيل : إن كان قد دفع ثمنها فهو أحق بها ، وإن قضى ماله من الدين على البائع فلا يكون أحق ، قال العاصمي :

والخلف في سلعة بيع فاسد ثالثها اختصاصها بالناقد

والله أعلم .

باب

. . . .

باب
في الصلح

ولفظ الصلح يجوز أن يكون مصدراً للثلاثي وهو : صَلَحَ ضد فسد ، فإن المصلحين إذا أصلحوا بين من فسدا بالنزاع والبغض حصل الصلح ضد الفساد، وأن يكون بمعنى الإصلاح فهو إسم مصدر أصلح، ومصدر أصلح هو الإصلاح، أصلح بينهما صُلْحاً أي إصلاحاً ، وأن يكون بمعنى المصالحة فهو إسم مصدر صَالَحَ – بفتح اللام والحاء – الذي هو المصالحة، أو الصِّلاح – بكسر الصاد – أو هو إسم مصدر تصالحا وهو التصالح ، أو إسم مصدر اصطلحا وهو الإصلاح ، والصلح لغة : قطع المنازعة عن رضى ، وشرعاً : انتقال عن حق أو دعوى بعوض لدفع نزاع أو خوف وقوعه ، قاله ابن عرفة ، قال ميارة : عن الرصاع شارح حدود ابن عرفة قوله : عن حق أو دعوى الأول الصلح على الإقرار، الثاني الصلح عن الإنكار ، وبعوض يتعلق بانتقال ، وخرج به الإنتقال بغير عوض ،

. . . .

وقوله : لدفع نزاع يخرج به بيع المدين ، وما أشبهه ، وقوله : أو خوف وقوعه يدخل فيه الصلح عن المحجور وما أشبهه ،ومحجور الرجل ولده الذي يقوم عليه ، ومن يقوم عليه من الصغار ونحوهم باستخلاف ،وقال ابن رشد : الصلح قبض شيء عن عوض يدخل فيه مساهلة وهو بيع ، وهو من حيث ذاته مندوب إليه وقد يعرض وجوبه عند تعيّن مصلحته وحرمته وكراهته لاستلزام مفسدة واجبة الدواء وراجحته .

وأما قول « الديوان » : الصلح واجب على الحاكم فيما تشابه عليه من أمـــر الحاكم ، فمعناه أنه لا يجوز له الحكم ، فمعنى وجوبه نفي الحكم فهو كالقصر الإضافي ، أي إنما له فيما اشتبه عليه الصلح لا الحكم ، وإلا فله أن لا يصلح ويتركهما لغيره ، ولغيره أن يتركوهمـــا بلا صلح ، وفي « التاج » : الصلح إزالة شيء بشيء ، وعرّفه بعضٌ بأنه عقد يحصل به قطع المنازعة ، وقال ابن الحاجب : الصلح معاوضة كالبيع وإبراء وإسقاط ، قال ابن عبد السلام : المعاوضة أخذ ما يخالف الشيء المدعى فيه في الجنس أو في الصفة ، والإبراء إسقـــاط بعض ما في الذمة إذا كان المدعى فيه غير معيّن ، والإسقاط وضع بعض المدعي فيه معيّن وأخذ بعضه .

قال في « الجواهر » : والصلح عن الدين لجميع الدين ، وإن صالح عن بعضه فهو إبراء ، قلت : يجوز استعمالها الإبراء بمعنى الإسقاط ، والعكس ، واختلفوا هل الصلح رخصة أو أصل بنفسه ؟ قـــال ابن إسحاق وابن أبي هريرة والغزالي وغيرهم : إنه رخصة مستثنى من المحظورات ، وقال ابن أبي سلمة وغـــيره :

أصل بنفسه مندوب إليه ، فمن قال بالأول قال الحديث الذي هو قوله : الصلح خير الأحكام الخ مجمل ، ومن قال بالثاني قال : عام .

وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا ترددنا في نوع من الصلح ، فإن جعلناه مجملاً لم يصحّ الاستدلال عنه بالحديث المذكور على جوازه ، وعلى الثاني يجوز حتى يقوم دليل على تخصيصه ، والصحيح الثاني ، وفي إضافة خير للأحكام تصريح بأنه يسمى حكماً لأن إسم التفضيل يضاف لجنسه غالباً .

(ندب الصلح) بين المتنازعين ، وقد يجب أو يحرم أو يكره كما مرّ لقول الله تعالى : ﴿ لا خير في كثير من نجواهم ﴾[1] .. الآية ، وقوله : ﴿ فلا جناح عليهما أن يصلحا ﴾ .. الآية ، وقوله عز وعلا : ﴿ وإن طائفتان من المؤمنين ﴾[2] .. الآية ، (وللخبر الوارد فيه) عن الصحابة فلا يتكرّر مع قوله : والسنّة ، وأراد بالخبر أحاديثه ﷺ وبالسنة فعله الصلح ﷺ ، وأراد به جنس الأخبار الواردة فيه قوله ﷺ : « الصلح سيد الأحكام »[3] ، ويتبادر أن المصنف لم يرد إلا هذا الحديث ، لأنه المذكور في الأصل بعد هذا اللفظ الذي هو قوله : للخبر الوارد ، ولفظه في صحيح الربيع بن حبيب أبو عبيدة قال : بلغني عن رسول الله ﷺ أنه قال : الصلح خير الأحكام ، أو قال : سيد الأحكام ، وهو جائز بين الناس إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً .

---

(١) سورة النساء : ١١٤ .

(٢) سورة الحجرات : ٩ .

(٣) رواه أبو داود ومسلم .

. . . .

وهو أحرز للحاكم من الإثم والجور ، والذي أحلّ حراماً مثل أن يصالح من دراهم على أكثر منها فإنه ربا ، والذي حرّم حلالاً مثل أن يصالح زوجته على أن يطلق الأخرى أو على أن لا يطأ زوجته ، ولفظه عن السيوطي : الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالا ، وليس الإسلام قيداً لكن ذكره لأنه المتهم بشأنه تراد له الألفة ، وهو المنتفع في الآخرة بالصلح ، ومثل قوله ﷺ : الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً ، وما روي : لكل كلمة في الصلح حسَنة ، أي والحسنة بعشر ، وقوله ﷺ : « ألا أنبئكم بصدقة يسيرة يحبها الله ؟ قالوا : بلى ، قال : إصلاح ذات البين إذا تقاطعوا »[1] ، وقوله ﷺ : « ألا أخبركم بفضل من درجة الصلاة والصيام والصدقة ؟ قالوا : بلى ، قال : إصلاح ذات البين » رواه أبو الدرداء ، زاد عنه الترمذي وأبو داود : وإن فساد ذات البين هي الحالقة ، قال الترمذي: ويروى عن النبي ﷺ أنه قال : هي الحالقة لا أقول تحلق الشعر ، ولكن تحلق الدين .

وعن بعض الصحابة : من أراد فضل العابدين فليصلح بين الناس ولا يوقع بينهم العداوة والبغضاء ، وعن أم كلثوم بنت عقبة عن النبي ﷺ : « الإصلاح بين الناس شعبة من شعب النبوة » ، وعن الحسن عن النبي ﷺ : « إن المقرّبين عند الله يوم القيامة المصلحون بين الناس » ، وعن سهل بن سعد : « إن أهل قُباء اقتتلوا حتى تراموا بالحجارة ، فأخبر رسول الله ﷺ فقال : إذهبوا بنا نصلح بينهم » .

---

(١) تقدم ذكره .

ولموافقة الكتاب والسنّة ، ومحبة الملائكة وصلة الرحم ، ورضى الفريقين ، ونجاة الحاكم من جورْ ، ومُفتٍ . . . .

(ولموافقة الكتاب) ، أي القرآن للآيات السابقة ، (والسنّة) للأحاديث السابقة ، والمراد ندب الشرع أو العلماء الناس إلى الصلح والخصمين إلى الإصطلاح ، ويفعل المتنازعان ذلك لموافقة إلخ ، فلا يتكرّر قوله : والسنة ، مع قوله للخبر (ومحبة الملائكة) فإنهم يحبون الصلح ومرضاة الرب ، وأيضاً الصلح كالهدية ، وإيصال الهدايا للمسلمين ثواب الملائكة فيما قال بعض ، قيل : وفيه تحرز الملائكة عن الشيطان .

(وصلة الرحم) إذا كان المتنازعان قريبين في النسب بعضهما لبعض ، وأيضاً الناس كلهم من آدم وحواء ومن نوح فقد تسبب في إصلاح الأرحام أو وصل المصلح رحمه إذا كانا هما أو أحدهما رَحِماً له .

(ورضى الفريقين) أي الخصمين ، فإن الفريقين يجوز إطلاقه على الواحد ورضاهما يستلزم رضى عشيرة كل اختلفت عشيرتها أو اتحدت .

ثم رأيت في «الديوان» التعبير بأنه يصلح العشيرة ، وعن عمر رضي الله عنه : ردوا الخصوم ليصالحوا فإن الحكم يورث بينهم الضغائن ، أو أراد بالفريقين عشيرة كل إذا اختلفت أو ناس كل أو أهله وأصحابه إذا اختلفت .

(ونجاة الحاكم) الذي يقضي بينهما (من جَورْ) ، وقد مرّ في حديث الربيع رضي الله عنه أن الصلح حِرزْ للحاكم من الإثم والجورْ (ومفتٍ)

من ميْل وشاهد من زور ، ومُزكٍّ من إثم وفيه عظيم الفضل للمصلح ، ومن ثَمَّ . . . .

من يفتي في المسألة بلا قضاء (من مَيْل) إلى أحدهما وهو مبطل ، وإذا قضى أيضاً بالحق وقد كان يجب أن يكون الحق لمن قضى له فميل دون ذلك الميل ، (وشاهد من زور) وكتمان الشهادة ، فقد يهتم بزور وقد يشهد بــه فلا ينفد للصلح وبعض الشر أهون من بعض وكذا في كتم الشهادة (ومُزكٍّ من إثم) في تزكيته من ليس أهــلاً للتزكية أو كتمانها على القول بوجوبها وهو الصحيح ، ومجرح من إثم في تجريح من ليس أهلاً للتجريح أو كتمانه على القول بوجوبــه ، والإثم في ذلك كله كبيرة (و) كونه (فيه عظيم الفضل للمصلح) كما مرَّ أن لكل كلمة في الصلح حسنة ، وقيل: عتق رقبة ، روي عن أنس : من أصلح بين اثنين أعطاه الله بكل كلمة عتق رقبة ا هـ .

وفيه خفة المؤنة عن أهل المجلس ، إذ لا يقعون في حضور الجــور ولا في تكليف النهي أو تضييعه ولا في تحمُّل الشهادة ولا في أدائهــا ولا في إرسالهم أو إرسال بعضهم في شأن الأمر المتنازع فيــه لرؤية الأصل أو حمل الكتاب أو نحو ذلك ، وبركة لأهــل المجلس ، وبركة لأهل الصلح وطرد للشيطان ، وإنما يثبت الأجر لمن نوى بالإصلاح وجه الله ، والعدد لا يفيد الحصر ،فلا يشكل قول صاحب الأصل: إن فوائده عشر ،ولا قول أصحاب « الديوان » إنها عشر ، ولا تخالف عشر صاحب الأصل ، وعشر أصحاب «الديوان» ، في بعض المستلزم ذلك التخالف لإثبات كل ما تخالفا فيتحصل أكثر من عشرة .

(ومن ثَمَّ) أي من أجل هذه المسائل المذكورة وأطلق عليهن إسم المكان

كان سيد الأحكام وجاز في وجهين ؛ أحدهما أن يتعدى ظالم على أحد في
ماله فيقول المصلح : إئذن لي أن أدفع الظالم بما وجدت من مالك
ثم يقول للظالم : لا أريد لك هذا . . . . .

مجازاً (كان سيد الأحكام) ، وفي استدلال المصنف وصاحب الأصل وأصحاب «الديوان» وغيرهما بما ذكرناه على أن الصلح قد يكون واجباً لما ذكر في السؤالات إن من جملة ما يدلّ على الوجوب مدح الفعل والفاعل فيحمل وجوب الصلح على ما إذا جهل الحكم أو خيفت الفتنة .

(وجاز) الصلح (في وجهين: أحدهما أن يتعدى ظالم) أو يتطاول غالط أو ناس معذور في ظاهر الحكم ، ولا يكون عالماً بغلطه أو نسيانه أو علم ولم يقر بعلمه (على أحد في ماله فيقول المصلح) للمظلوم (: إئذن لي أن أدفع) عنك هذا (الظالم) أو أدفع عنك فلاناً أو أدفع عنك ظلم هذا الظالم أو هذا الغالط أو الناسي أو هـــذا أو غلطه أو نسيانه أو نحو ذلك (بما وجدت من مالك) فيأذن له ، فإن أذِنَ له فإنه يذهب إلى الظالم أو يدعوه بحسب مـــا يظهر من مصلحة الإســـلام والمظلوم (ثم يقول لـ) ذلك ا(لظالم : لا أريد لك هذا) أو ما أنا بمحب لك هذا الظلم أترك لفلان كذا أترك كذا حتى لا يجد منه إلا ما وجد من ترك قليل أو كثير ، أو يقول للغالط أو الناسي، ليس لك هذا في نفس الأمر فيعطيه ، فيقول : إن الذي أعطيتكه ليس لك فيه شيءٌ ، ولا يقول : يعطيك أو أعطيك كذا ، بل يقول : أترك له كذا ولا ضمان عليه إن قال : يعطيك أو أعطيك كذا ، ولا إثم لأن المعنى واحد ، ومعنى قوله: لا أريد لك هذا إني أكرهه منك لأنــه معصية لربي ، فاللام بمعنى من ، أو ذلك كناية عن

إن عجز عن دفع ظلمه عنـــه ، والثاني أن يتخاصم اثنان في شيء ولم يعلم محقّ من مبطل فيصلح بينهما باجتهاد بعـــد أن يهبها له الشيء . . . .

قولـــك : إن هذا حرام أريد بهـــا لازم معناها دون ما وضع اللفظ له ، ولا يريد المتكلم بذلك الشفقة على الظالم والرحمة له في الآخرة ، هـــذا مقتضى مشهور المذهب .

وأيضاً لا بأس بالدعاء أو بالحب لأمر أخروي لغير المتولى إذا كان لا يدخل به الجنة ، أو بأمور يدخلها بمجردها ، والذي عندي أنه يجوز أن يريد بذلك الرغبة في أن يتوب وأن يحب له الهداية أو يدعو له بها ، لأن فيها شعار الإسلام ونصره وتكثيره ، فالدعاء له بها نصر وتكثير وإشهار للإسلام ، وأما أن يريد بذلك اني لا أريد لك هذا لما يلزمك عليه من العقوبة في الدنيـا من الله أو من المظلوم أو ممن ينتصر له بعد فلا بأس به ترهيباً له ، هذا (**إن عجـز عن دفع ظلمه عنه**) وإلا فليدفعه ولا وجه للصلح وإلا كان مداهنة إلا إن توقع مضرّة أو فتنة تأتي ، ويقول : أردد للمظلوم كذا ولا يقل : خذ كذا .

(**و**) الوجه (**الثاني أن يتخاصم اثنان في شيء ولم يعلم محق من مبطل**) لعدم علمه في المسألة ولم يتيسّر له السؤال أو لأنهـــا لا تدرك بالعلم أو لشبهة في كلام الخصمين ، (**فيصلح بينهما**) ولو بإعطائه لواحد كله (**باجتهاد**) لعله يوافق ما يسهل على من هو في نفس الأمر محق (**بعد أن يهبها له الشيء**) بطلبها أن يهباه له فيصير كمن يصالحها من ماله ولو كان يعلم تعلق قلبيهما به أو بعد أن يهب كل منهما لصاحبه ذلك الشيء ، فإن أوقع صلحاً بدون ذلك جاز .

ويتبرأ كل من دعاويه لصاحبه ، فمن تعلق بـــه بعد ذلك دفع

وفي « المنهاج » يمضي الصلح فيما اختلف فيه العلمـــاء أو التبس ولا إثم على القاضي فيه إن أبطل القضاء ما لم يبن له الحق ، وهل له الدخول بينهما بالصلح والتعريض لهما فيه ، وإن لم يطلباه وهو في مجلس الحكم وأحدهما منكر مـــا يدّعيه الآخر ؟ فقيل : له ذلك بلا إجبار ، وقيل : لا ، وذكر أبو إسحاق عن الشيخ إبراهيم بن محمد أن الصلح لا يكون إلا بين أيدي حاكم أو عارف بالأحكام أو بعضها مخافة أن يصلح في الأرش والجروح وغيرها بما لا يعلم ، ولا يكون إلا برضى الجميـــع اهـ .

(**ويتبرأ كل من دعاويه لصاحبه**) بأن يقول : أبرأتك من كل دعوة في شأن هذا الشيء ، أو جعلتك في حلٍّ منه أو نحـــو ذلك ، (**فمن تعلق**) منهما (**به**) أي بذلك الشيء ، أو من تعلق منهما بصاحبه في شـــأن ذلك الشيء (**بعد ذلك**) الصلح (**دفع**) عمن تعلق بـــه ، وإنما يدفع لتبريه من دعاويه لصاحبه أو هبته للمصلح أو لصاحبه ، سواء كان بحضرة الحاكم أو بدونها ، وينبغي أن يكون المصلح غير الحاكم لئلا يؤول إلى ضعف أمره وتهوين الحق ، ولا ينبغي له ذلك إذا تبيَّن له الحق ، وينبغي أن يولي الصلح ثقةً عارفاً ، وإن لم يكن التبري ولا الهبة ، فمن رجع منهما فله الرجوع في الحكم ، وقيل : لا رجوع له ، قال العاصمي :

ولا يجوز نقض صلح أبرما   على رضاهمـــا وجبراً ألزما

يعني : لا يجوز نقضه ولو لم يقع إبراء ولا هبة إذا وقع برضاهما ، وأقول : إذا كان على كره لم ينعقد ولو أبرىء ، أو وهب أو نفى الإستخراج إذا كان

. . . .

ذلك بخوف إذا بان ذلك ، وقيل : يجوز الرجوع إذا صالح على الإنكار ، وهو أن يدّعي على رجل فينكر الرجل ثم صالحه على الإنكار ثم أقرّ بما أنكر أولاً قبل إمضاء الصلح ، قال العاصمي :

وينقض الواقع في الإنكار إن عاد منكراً إلى الإقرار

ويجوز الرجوع إذا ذكر بينة غائبه أو ذكر ضياع وثيقة بيّنته، وجاز ذلك باتفاق المالكية ، واختلفت إن ضاعت وثيقته ، فقال له : إئت بهـا أعطيك فقال : ضاعت وأنا أصالحك فصالحه ووجدها بعد ، فقيل : يجوز الرجوع لأنه قد ذكر الحق أولاً وبان بعد إلا إن قال:تركت الوثيقة لا أعمل بها إذا خرجت، وقيل : لا يجوز ، لأن غريمه معترف وطالبه بالوثيقة ليقضي له فيمحو ما فيها ، واختلفوا أيضاً في أربعة من ذكر الحق وقـد أشهد إنما صالحه لضياع وثيقته ثم بانت فإن ذلك كالشهادة بأني أرجع إذا بانت ، ومن صلح ولم يعلم ببينته ثم علم المشهور القبول ، ومن صالح وقد علم بها المشهور عدم القبول ، ومن يقرّ في السر ويجحد في العلانية فصالحه وقد أشهد أنه صالحه لغيبة بيّنته .

وفي « المنهاج » : إن من عليه الحق فيستتر حتى يصالح عنه ، فللذي له الحق أن يرجع عنه ، وإن نقض أحدهما الصلح بعد القيام من المجلس فبلغ الآخر فنقضه فهو منتقض ، ولا نقول في أحدهما شيئاً ، ولمن وجد بيّنة نقضه، ويجوز النقض في المجهول ولو لعالمه ، وقيل : لجاهله فقط ، وفي الصلح على الإنكار النقض لمن شاء منهما ، وإن حُبس الخصمان واصطلحا في الحبس ، وقال كل منهما : لا يرجع

وللمصلحين أن يأتوا بالإبراء الواقع بينهما ، ويجزيهم فيه الخبر ، ويعرض الحاكم عن دعاويه إلا ما كان بعد الصلح ، ولا يجوز لخليفة ولا لأحدٍ فيما . . . .

على الآخر، وتباريا، فأخرجها الحاكم فلكل منهما نقضه لأنه لا يثبت في الحبس، لأن المحبوس مقهور والصلح لا يكون إلا عن تراض .

وكذا الإقرار لا يثبت فيه، وكلام المصنف كأصله ظاهر في أنه يمتنع الرجوع في الحكم إذا كان التبري لأنه فرض المسألة في التبري ، ويدل لذلك قوله بعد : بأن يشهد مدّع على مدّعى عليه في سر أنه إنما تبرأ من دعاويه الخ ، فأخذ في صحة الاستخراج التبري ، فإن لم يكن لم يصح .

(**وللمصلحين**) وفي نسخة : وللصلحاء أي للصلحاء الذي أصلحوا ، وكذا غير الصلحاء إن أصلحوا بينهم ، ويجوز كون الصلحاء بمعنى الصالحين (**أن يأتوا بـ**) بيان (**الإبراء الواقع بينهما**) إذا رجع عنه أحدهما (**ويجزيهم فيه الخبر ويعرض الحاكم عن دعاويه**) أي عن دعاوي الراجع المتعلق بصاحبه بعد ذلك (**إلا ما كان بعد الصلح**) في غير ذلك الشيء حتى أنه لو قال : إن صاحبي قد أقرّ لي بعد الصلح بأنه ظالم لي في ذلك الشيء لم ينصب إليه الحاكم ولم يطالب ببيان على قوله ولا الآخر بيمين ، ولا ينصب الخصومة بينهما ، وإن أتى الشهود الأمناء بذلك أو أقرّ لم ينصت إليهم أيضاً إلا إن أشهد قبل الصلح أنه يصطلح معه ليستخرج ماله كما ذكره بعد ، وإنما يجوز الصلح للمرء في ماله ومال ولده الطفل والمجنون من الطفولية ، وقد مرّ الخلاف في مال الولد لوالده مطلقاً .

(**ولا يجوز**) الصلح (**لخليفة**) على غائب أو يتيم أو مجنون (**ولا لأحد فيما**

بيده كوديعة ، ولا يحضر له . . . .

بيده) لغيره (**كوديعة**) وأمانة وعارية ومكرى ورهن ولقطة ، (**ولا يحضر**) بالبناء للمفعول أو لفاعل هو ضمير أحد أي لا يحضر أحد (**له**) أي لهذا الصلح الذي لا يجوز وهو صلح الخليفة ، ومن بيده الشيء لغيره ، وكذا كل صلح غير جائز ، وقيل : يجوز للخليفة أو من بيده الشيء إن رأى أن الصلح أصلح لصاحب المال مثل أن يعلم أن الطالب له البيّنة على دعواه وخاف أن يذهب المال الذي كان في يده بالبيّنة ، فإن له أن يصالح ببعض من ذلك المال لئلا يذهب كله، وقد تقرر أن اليتيم والمجنون والغائب والزكاة ومال المسجد والأمانة والوديعة عليهم فيما يصلح لهم ، وإن قال له الشهود بعدما صالح في ذلك : لم يكن عندنا شيء مما أخبرناك به أولاً من الشهادة على تلف المال ، فإنه ضامن لما صالح به ، ومنهم من يرخص إن لم يصالح إلا بعد ما قالوا له : قد كان عندنا ما نشهد به على أنه يتلف ، ومثل أن يعلم أن شهوده تزيف لأمر أو أن يعلم أنه لا بيّنة له ، وأجازت المالكية أن يصالح عن ولده المحجور ذكراً أو أنثى بأكثر من حقه أو بعوض آخر أو بأقل إن خاف فوت الجميع ، فإن فوت البعض أولى من فوت الجميع ، وأجازوا أن يعفو الأب عن نصف صداق بنته البكر إن طلقها الزوج قبل المس، قال الله عز وجل: ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسّوهن – إلى قوله – بيده عقدة النكاح ﴾[1] ، قال الزهري وعلقمة والحسن وطاووس ومالك وأصحابه : إن الذي بيده عقدة النكاح هو الأب في بنته البكر ، وليس كذلك عندنا ، بل هو الزوج يعفو ، ولا يرد النصف بل يترك الصداق كله ، وأجاز ابن القاسم للولي ما للأب للآية ، قال العاصمي :

---

(١) سورة البقرة : ٢٣٧ .

. . . .

وللأب الصلح عن المحجور ولو بدون حقـــه المأثور

إن خشي الفوت على جميع ما هو به يطلب من قد خصما

والبكر وحدها تخصها هنا بعفوه عن مهرها قبل البنا

وأجازت المالكية أن يصالح الولي عن محجوره اليتيم فيما يحر له إن لم يكن غبناً أو ضرراً ، قال العاصمي :

وللولي الصلح عمن قـــد حجر يجوز إن لم يكن غُبْن أو ضرر

ومن شروطه أن لا يرجى في المآل ، فـــإن رُجي في الحال فقط جـــاز الصلح ، وإن رُجي بعد فـــلا يجوز ، وقيل : يجوز بالحضور لأن فيه فائدة الحضور ، ولا صلح إن ظهر حقه وقـــدر عليه ، وإن طولب اليتيم جاز الصلح عليه ، فإن ثبت الحق عليه في الحال بأقل من الحق ، ويجوز أداءَ الكل لا أكثر ، وإن لم يثبت ولم يرج ثبوته فلا صلح ، وإن رُجي فقولان .

والصلح جائز بـــين الأحرار البالغين الصحيحي العقول من الرجال والنساء والموحدين والمشركين ، وجائز في الحقوق كلهـــا من الأنفس ومـــا دونها من الجراحات والأموال ومـــا يؤول إليها في المعنى من المعاملات والتعديات ، وفي الحقوق المعلومة والمجهولة ما حلّ أجله وما لم يحل ، وما لا أجل له ، وفي المعين وغير المعين ، ويجوز بالوفاق أو بالخلاف ، وبالقليل على الكثير ، أو بالكثير على القليل ، وفي الخلاف ؛ وأما الوفاق إذا صلح بالقليل على الكثير فجائز ، وأمـــا

. . . .

إن صلح بالكثير على القليل في الوفاق فــلا يجوز ، ويجوز الصلح على الإقرار والإنكار ، وقيل : لا يجوز على الإقرار، فإذا وقع الإقرار لم يقع الصلح، وقيل: لا يجوز على الإنكار وإنما يجوز على الإقرار ، وقال بعض : لا يجوز الصلح إلا في أمر لا يعرفــه المدعي والمدعى عليه ، ذكروا رحمهم الله ذلك في « الديوان » وذكروا فيه عن أبي عبيدة مسلم بن أبي كريمة رضي الله عنه أنه قال في رجل كان له على رجل عشرون ديناراً إلى أجل وصالحه على أن يعجل منــه ببعض ويترك بعضاً فــلا يجوز ذلك ، وروي عن أبي عمر : إن ذلك هو الربا محضاً ، وروي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : ذلك جائز ، قال العاصمي :

الصلح جــائز بالاتفــاق	لكنــه ليس على الإطــلاق
وهــو كمثل البيع في الإقرار	كذاك للجمهور في الإنــكار
فجائز في البيع جــاز مطلقاً	فيه ومــا اتقي بيعاً يتقى
كالصلح بالفضة أو بالذهب	تفاضــلا أو بتــأخر أبي

وكون الصلح كالبيع فيما يحلّ ويحرّم متفق عليه إن كان الصلح على الإقرار، وأما الإنكار فكذلك عند الجمهور خلافاً لأشهب ، قال بعض : اتفق العلماء على جــواز الصلح على الإقرار والإنكار إذا كان عن طوع من المتخاصمين ولا يدخله إكراه ، ويجوز فيه ما جاز في البيع ، ويمتنع مــا يمتنع ، فلا تجوز فيه الجهالة والغرر والواحد باثنين من جنس إلى أجل ، والوضع على التعجيل ونحو ذلك من الممنوع، وقد اختلف في الوضع والتعجيل ، فلا يجوز الصلح بالفضة عن الفضة أو

. . . .

بالذهب عن الذهب بتأخير أو تفاضل ، وقيل : يجوز بتفاضل بلا تأخير ، وجاز بأحدهما عن الآخر لأنه قضاء .

واختلف في الصلح على ترك القيام بالعيب ، فابن القاسم يرى أنه مبايعة بعد الفسخ الأول فيعتبر ما يحلّ ومـــا يحرّم من بيع وسلف وفسخ ديْن في ديْن ، وأشهب يرى البيع الأول باقياً ، وهذا عوض عن الإسقاط فيعتبر ما يحلّ ومـــا يحرّم ، ومـــا ذكروا في « الديوان » من جواز الصلح في المجهول هو المذهب ، ومنعه قومنا ، ومنعوا إعطاءَ الوارث الزوجة عيناً في صداقها الكالئى وميراثها من زوجها للجهل بما يبقى من التركة بعد بيع بما يقضى بـه الدّيْن ، وإذا لم يكن في التركة عيْن ولا ديْن لزوجته أو غيرها جاز الصلح بدنانير أو دراهم ، قـــال العاصمي :

ولا في إعطاء من الوارث ... للعين في الكالئى والميراث
وحين لا عيْن ولا ديْن ولا ... كالديْن ساغ ما بإرث بدلا

ومن مات عن زوجـــة وولد وترك دنانير ودراهم حاضرة وعروضاً حاضرة وغائبة فصالحها الولد على دراهم من التركة ، فإن كانت مقدار إرثها أو أقل جاز ، وإلا فلا ، لأنها باعت عروضاً حاضرة وغائبة ودنانير بدراهم نقداً ، وفي المسألة عندنا قولان ، والقاعدة أنه إذا بيع الذهب أو الفضة بمثله أو بالآخر لم يجز أن يكون عوض معها أو مع أحدهما لفوات المماثلة إذا كان مع أحدهما ، ولاجتماع البيع والصرف إذا كان معها ، وصحَّ الصلح في التركات عيناً أو عرضاً أو أصلاً مع علم مقدارها ، قال العاصمي :

والتركات ما تكون الصلح ... مع علم مقدار لهـــا يصح

. . . .

ومعنى ما تكون أي شيء كانت ، وإذا سقط من الفقد ذكر معرفة القدر وادّعى أحدهما الجهل لم يصدق ، ولا يمين له في وجــه من الوجوه إلا أن يدّعي أن صاحبه كان عالماً بجهله ، فيجب له اليمين على صاحبه أنــه ما علم بجهله ، فإن حلف تم العقد ، وإن نكل ردّ اليمين على الآخر ، وفي « المنهاج » : اختلفوا في الصلح في المجهول ، فقيل : يجوز ما لم ينقضه أحدهما ، وجمع بعضهم ما يمنع فيه الصلح بقوله :

جهلاً وفسخاً ونسى وحط ضع ... والبيع قبل القبض إن صالحت دع

أي إن صالحت فدع الجهل وفسخ الدّين في الدّين ، وربا النسيء أي التأخير في الصرف مثلاً ، وحط الضمان على أن يزيد ، والوضع والتعجيل وبيع الطعام قبل قبضه ، قال العاصمي :

والصلح في المطعوم بالمطعوم ... نسيئة رد على العمــــوم
والوضع من ديْن على التعجيل ... أو المزيد فيــــه للتأجيل
والجمع في الصلح لبيع وسلف ... وما أبان غرراً بذا اتصف
والصلح بالطعام قبل القبض ... من ذمة فذاك غــير مرضي
فإن يكن بالقبض من أمانه ... فحالة الجـــواز مستبانه

ومعنى قوله : على العموم اتفق الجنس والصنف كقمح عن قمح أقل أو أكثر أو الجنس ، واختلف الصنف كقمح عن شعير أو اختلف الجنس كفول عن شعير كل ذلك لا يجوز عندهم ، والمذهب الجواز في غير الجنس كالأخير .

. . . .

وفي « التاج » : الصلح جائز وإن لم يقبض ، وهو والقسم من ضروب الحق جاريان مجرى القياض والبيع فيقع موقعهما ويدخله الجهل مثلهما ، ومثال المزيد فيه للتأجيل أن يصالحه عن عشرة حالّة بأحد عشر مؤجلة ، ومثال بيع وسلف أن يكون لك عليه دينار فيعطيه بنصفه عرضاً ويؤخر له بالنصف لأجل ، ومثال الغرر أن يصالحه بعبد آبق ، ومثال الصلح قبل قبض الطعام أن يصالح عن ديْن في ذمته بطعام لم يقبض من ذمة ، وقالوا : إن كان الطعام المصالح به قرضاً أو أمانة أو هبة أو نحو ذلك جاز الصلح به ، والله أعلم .

ولا يجوز الصلح باقتسام الديون ولو أقرّ الغرماء ، وإن وقع ذلك فالديون بينهم ، ومن قبض شيئاً فليس له وحده بل بينهم قبل إلا إن سلموا فعله أو ما شاءوا منه ، ويتبعون الغريم ، وروي النهي عن الذمة بالذمة ، ولا الصلح بقسم التمر والثمار قبل القطع لما فيه من الغرر ، ولا الحب في التبن كذلك ، بل يقطع ويصفى ويقسم بالكيل ، قال العاصمي :

ولا يجوز الصلح باقتسام ما بذمم وإن أقر الغرما
والزرع قبل درثه والتمر ما دام مبقى في رؤوس الشجر

وإذا أريد الصلح في شيء فات بغصب أو غير ذلك لم يجز إلا بقبض ما به الصلح نقداً لأن قيمة الفائت ديْن على الغاصب مثلاً ، وإن صولح بغير حاضر كان كبيع الدّين بالدّين ، قال العاصمي :

وإن يفت ما اصلح فيه يطلب لم يجز إلا مع قبض يجب

ويجوز للزوج أن يصالح عن كالئ الزوجة الذي في ذمته إذا حلّ أجله ،

. . . .

وكذا عن بعضه الحال بدنانير عن دراهم وبالعكس ، قال العاصمي :

والصلح في الكالئ حيث حلا   بالصرف في الغبن لزوج حلا

وحل الأول بمعنى بلغ وانتهى، والثاني ضد حرم، ويجوز الحل في شيء وحده ويجوز الحل مع إعطاء بعض بصلح جهلا الشيء أو علماه ، وإن جهله أحدهما لم يجز ، وقيل : يجوز ، وعلى الأول يقول له : اجعلني في حل من كذا إلى كذا ، وكذا من منعه في مجهولها معاً ، والله أعلم .

ولا يحل لمن علم هو أنه لا حق له أن يأخذ شيئاً على الصلح أو يترك له شيئاً مما عليه ولو جعله في حل ، ولا يجوز الصلح في الميراث في مشهور المذهب ، وقيل : يجوز إذا أشكل بأمر من نسب أو غيره أو خيف قيام الفتنة .

فصل

. . . .

فصل
في الاستخراج

ويسمى : الإيداع ، ويسمى: الاستملاء ، فالأول لأنه يستخرج حقه، والثاني لأن ما سقط للصلح كأنه أودع عند الخصم إلى وقت القيام به ، والثالث لأنـــه كالذي يصغي أذنه لما يتكلم به من عليه الحق في الإقرار به فهو يأخذ ما أقرّ به ويطلبه بعد بما لم يقرّ به ، ويجوز أن يسمى الإيداع لأنـــه أودع الشهادة عند الشهود أي جعلها فيهم ، وقـــال ميارة : من يقرّ في السر ويجحد في العلانية فصالحه وأشهد أنـه يصالح لغيبة بينته ، وإذا وجدها قـــام بها فله ذلك ، وقيل : لا ؛ وهـــذه المسألة تسمى إيداع الشهادة ، وعلى هذا فالإيداع هو في خصوص هذه المسألة ، وخصّ ميارة إسم الاستملاء بما إذا كان الحق على ظالم لا ينتصف منه ولا تناله الأحكام، ويخاف أن يطول الزمان ويضيع حقه ويستشهد أنه على حقه .

جـــاز استخراج حقّ من خصم بأن يشهد مـــدّع على مدّعىً عليه في سرّ ، لأنه إنمـــا تبرّأ من دعـــاويه عند الإصـــلاح لاستخراج مـاله منه ، ثم يستمسك بـه عند حاكم بشهـوده . . . .

(جاز استخراج حق من خصم) عند حاكم أو عند الشهود (بأن يشهد) أمينين أو أميناً وأمينتين ويعيّن وقت الإشهاد ليتبيّن تقدم الصلح (مدّعٍ على مدّعى عليه في سرٍ) عمن يريد مصالحته هو ، وإنما قال : في سر ، لأنـــه لو أشهد في إعلان لأمكن أن يسمع بالإشهاد الذي يريد هو أن يصلحه فـلا يذعن للصلح وإلا فلا ضير بإعلان (لأنه انما تبرّأ) ماض بمعنى المستقبل أي إنما يتبرأ، وذلك لأن هذا الإشهاد إنما يقول قبل الصلح والتبري ويؤرخ التقدم ، وأمـــا الإشهاد قبلها فليس بنافع ، ويجوز أن يكون عبّر بالماضي لأنه قد اعتقد أنه قد ترك له بعض حقه أو ترك له حقه الآن وسيطلبه به ، وكل ذلك قبل الشروع في الصلح ، مثـل أن يعتقد ذلك أو يطلبه مصالح بذلك فينعم ثم يمضيه إذا حضر المصالح والمدّعى عليه فيظهر لهما التبري (من دعاويه) في مسألة كذا التي بينه وبين فلان ، أو يقول : في مسألة كذا التي يدعيها على فلان ، إنما يتكلم للشهود بصيغة التكلم عن نفسه ، وإنما ذكر التبري لأنه إذا لم يكن التبري إليه فيالصلح فله الرجوع عند قوم ولو بلا إشهاد علىأنه يستخرج (عند الاصلاح لاستخراج ماله منه) فيصطلح معه فيأخذ ما يأخذ من حقه ، ويبقى مـا يبقى إن بقي ، والكلام مفروض في البقاء ، أو يتكلم معه بمـــا يستخرج منه الإقرار مثل أن يقول : أقرر لي بحقي أتركه لك (ثم يستمسك به عند حاكم بشهوده) وقـد

. . . .

وقع الصلح والتبري عند غير حاكم أو عند حاكم غير هذا ، ويجوز أن يستمسك به عند الحاكم الأول فيقول له : إن لي كذا وكذا على فلان هـــذا ، أو عنده ، وقـد أنكر وصالحته للإستخراج ، فيطالب هو الشهود أن يذكروا للحاكم أنهم شهدوا من لسانه أنه إنمـا يصالحه للاستخراج في ذلك ، ثم يطلبه الحاكم بالبيّنة على دعواه فتشهد له بما على خصمه أو عنده فيحكم له الحاكم بأن يعطيه الباقي إن كان قد أعطاه شيئاً منه ، أو يعطيه الكل إن لم يعطه شيئاً ، وله تحليفه إن لم يأتِ ببيان أو أتى بما لا يجزي ، وله أن لا يذكر أنه صالحه للاستخراج ، فإن لم يذكر خصمه الصلح استظهر عليه ببيانه أو حلّفه ، وإن ذكره استشهد بشهود السر أنـــه صالحه استخراجاً ، ويجوز أن يكون شهود الإستخراج هم شهود الدعوى أو غيرهم أو بعض منهم وبعض من غيرهم ، وأن يكونوا هم المصلحون أو بعضهم .

ولا بدّ أن يقيّد تاريخ الإشهاد متقدماً على الصلح ، وفي « الديوان » : وإن رجع الطالب فاستمسك بالمطلوب أن يعطيه ما بقي عنده من حقه فإنه إن أشهد الأمناء أول مرة أنه إنما ترك له ذلك لاستخراج ماله فإنــه يدرك عليه ذلك ، وإن لم يشهد على ذلك أول مرة قبل أن يترك له بعض حقه فلا يشتغل به ، وإن استمسك به في اليمين على ما بقي عنده من حقه بعدما صالحه ، فإن حلف على ذلك ، فليرد له ما أخذ منه أول مرة على الصلح اهـ .

ويجوز الاستخراج مرة بعد أُخرى حتى يأخذ حقه وافياً ، وإن قال للمدعى

ويجزيه الخبر ، ولا يشهدون له بعد أن أبرأه من استخراج ، وهل جاز بين الشريكين أو لا ؟ قولان .

عليه : إني أصالحك ولست أنا مستخرجاً منك استخراجاً ، أو شرط عليه المدعى عليه أنه غير مستخرج مضى الصلح ولم ينقضه ما تقدمه من الإشهاد على الاستخراج ، وكذا إن اصطلحا على أن لا تقبل الشهادة في ذلك بعد فإنها لا تقبل فلا ينقض بالشهادة (**ويجزيه الخبر**) على أنه صالحه على الاستخراج (**ولا يشهدون**) أي الشهود الذين استشهدهم على الإستخراج (**له**) أي للمدعي أي لا يشهدون له بالاستخراج يقولون إنه أبرأه للاستخراج ولو لم يقولوا : أشهدنا عليه (**بعد أن**) وقع الصلح على أنه لا تقبل بيّنته بعد ، أو (**أبرأه**) أي أبرأ خصمه الذي هو المدعى عليه (**من استخراج**) طلب المدّعى عليه إنتفاء الاستخراج أو التزمه له المدّعي كما مر .

(**وهل جاز**) الإستخراج (**بين الشريكين**) بأن يستخرج كل منهما من الآخر ما هو له أو بينهما وادّعاه الآخر لنفسه كله أو ادعاه شركة؟ هذا هو الصحيح، لأن الشركة لا تمنع ذلك (**أو لا**) يقال إنه جائز بل يوقف فيه؟ (**قولان**) الأول للجمهور، ووجه الثاني كثرة الشغب بذلك في أمر الشركة، وكثرة وقوع ذلك وتكرره بين الشريكين، لو قبل منهم ، وليس كذلك ، فإن ذلك لا يمنع الحق، وأما إن نازع مشتركين في مشتركهما أحد فصالحه أحدهما عليه ، فقيل : الصلح باطل لأنه صالح على ماله ومال غيره ، وقيل : جائز عليه في حصته إذ الصلح كالبيع كما مرّ ذكرهما في « المنهاج » ، وإن كانت الشركة عامة مفاوضة صحّ على الكل ، وقد يقال :

. . . .

أراد المصنف بالقولين قول جواز صلح أحد الشريكين منازعهما في سهمه، والقول ببطلانه ، وهما القولان المذكوران عن « المنهاج » ، وفي هذا الاحتمال بُعْد لأنه أطلق الجواز ولم يقيّده بحصة المصالح ، ولأنه قال : بين الشريكين فيحتاج إلى التأويل بأن المراد أنه مضى بينهما من خصمهما على حصة المصالح ولم ينقض ، والله أعلم .

خاتمـــة

لا يسعّر حاكم على الناس أموالهم ، . . .

خاتمـــة

في التسعير والحجر

(لا يسعّر حاكم) ولا الجماعة ولا الإمام ولا غيره (على الناس أموالهم) روي : « أنه ﷺ سُئل عـــام سنةٍ عن التسعير فامتنع منه ، فقال : القابض الباسط هو المسعّر ، ولكن اسألوا الله »[1] ، بواو الجماعـــة في فعل أمر ، أو قال : ولكن اسأل الله بمضارع المتكلم ، ومعنى عام سنة ، عام شدة ، عبّر عن الشدة بالسنة تعبيراً باسم الزمان عما حدث فيه ، ومرادنا بالمحل ما يشمل المكان أو الزمان إذا قلنا تعبيراً باسم الحـــال عن المحل أو بالعكس ، أو أضاف العام للسنة لطولهـــا بأحد عشر يوماً زائدة في حساب العجم ، فيريد بالعام مطلق العام ، وبالسنة العـــام العجمي ، وكل من لفظ العـــام ولفظ السنة عربي لا

---

(١) رواه مسلم .

وجاز لأهل سوق مشهور وما حوله من منازل رد أسعار منازلهم لسعـــره . . . .

عجمي ، أو أضافه للسنة لأن العرب تعبّر عن العام الشديد بالسنة ، يقال : أكلتهم السنة .

وقال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر : يجوز لقاضٍ أو جماعـــة أن يسعّروا على قدر نظرهم ، وما رأوه أصلح على الثمن أو على المثمن ، وفي رواية عنه ﷺ أنه سئل أن يسعر لهم فامتنع ، فقال : « إني لأرجو أن لا ألقى الله بمـــال مسلم »[1] فمن منع التسعير حمل الحديث على التحريم ، ومن أجاز حمَله على التنزه والحوطة ، كما يقول الإنسان : لا أقضي بين الناس لئلا أظلم أحداً في مال أو نفس ، أو يقول : لا أبيع ولا أشتري لئـــلا آكل أموال الناس ، أو لئلا أربي ، وقال ابن بركة بعد ذكر الحديث الأول : فلا يجوز لهذا الخبر أن يسعر أحد على الناس أموالهم وأن يجبرهم على بيعها بغير طيب نفوسهم من إمام ولا غيره ، ولكن إذا بلغ الناس حال الضرورة من الحاجة إلى الطعام وعزم أصحاب الطعام على ما في أيديهم جاز للإمام أخذ أصحاب الطعام ببيع ما في أيديهم بالثمن الذي يكون عدلاً في قيمته ، فيجوز التسعير في حال الضرورة لا غير اهـ. وقيـــل : يجوز التسعير بلا ضرورة وهو القول الأول الذي ذكرتـــه عن الشيخ أحمد .

(**وجاز لأهل سوق**) قائم (**مشهور**) السوق يذكّـر ويؤنّـث ، ولذا ذكره المصنف (**وما حوله من منازل رد أسعار منازلهم لسعره**) لئلا يقع

---

(١) رواه البيهقي .

ولا يمتنع أهل بلد قدم إليه عير . . . . . .

اللبس على الناس في السعر فيتوهم الإنسان أنـــه يبيع له البائع على سعر ذلك السوق مع أنه باع له على غـير سعره فيبيعون في منازلهم على سعر البيـع في السوق لقوله ﷺ « غبن المسترسل ربا »[1] وإنما أبيح ذلك مع أنه من باب التسعير لدفع تلك المضرة ، ولا سيما أنه اتفق أهله وأهـــل تلك المنازل فهم كالإنسان الواحد على من يأتيهم من غيرهم ، ولو قال : وندب ، ولكن الأولى أن يقول : وجاز لمن حول سوق من أهل المنازل رد أسعار منازلهم إلى سعره لأن أهل السوق لا ردّ لهم إلى سعر ذلك السوق ، بل يرد غيرهم إلى سعرهم في المسألة ، ولعله أراد أن أهل السوق الذين ملكوه يردون سعرهم أيضاً إلى سعر ما يقع فيه من سعر يأتي من البدو أو من منازل ليست حوله ، أو أهل السوق كانوا من أهل المنزل .

(ولا يمتنع) بالبناء للفاعل (أهل بلد) برفع أهـل ، على أنه فاعل يمنع (قدم إليه عير) ، لأهل التوحيد أو أهل الذمة ، والعير الإبل مطلقاً أو التي تحمل الطعام ، وعليه فسماها المصنف عـيراً مع أنها جاءت لتحمل الطعام ولم تجيء حاملة لأنها جاءت للحمل له فمآلها أن ترجع حاملة له إن شاء الله تعالى ، والجملة نعت بلد ، وليست العير قيداً ، فإن سائر دواب الحمل والسفن والحامل مثلها ، وكذا الحاملون على ظهورهم وإنما المراد من يقع بشرائه الغلاء كالقافلة العظيمة كما ذكر في الأصل ، وكالقافلة الصغيرة وغير القافلة ولو رجالاً قليلة إذا كان يقع الغلاء بشرائهم لعزة الطعام أو لضعف أهل البلد أو لقلتهم أو نحو ذلك

---

(١) رواه الترمذي .

من بيـع إن خافوا وقوع غلاء فيه ، ولأهل منزل إخراج ساكن مضرّ ، وحرّم اتخاذ عيارين مختلفين أو وزنين في سوق أو منزل

(**من بيع**) للطعام ، وكذا غيره مما يضطر إليه الناس (**إن خافوا وقوع غلاء فيه**) أي في ذلك البلد ولكن لهم أن يبيعوا لهم ، أعني لمن جاءهم من أهل العير وغيرهم بما أحبوا من الثمن ولو بغلاء شديد ، فإن شاؤوا رجعوا بلا شراء لأجل الغلاء وذلك البيـع حتى لبعض على بعض ، ولهم المنع إذا كان الشراء للتجر .

(**ولأهل منزل**) منزل بناء بحجارة وطين ونحو ذلك أو بيوت شعر ونحوه (**إخراج ساكن**) معهم حادث (**مضر**) بإيقاع الغلاء أو بالاحتكار أو بإخبار العدو بأسرار البلد أو نحو ذلك ، كتعليم النـــاس الدخان ، أو الخمر أو الغناء وكالجمع بين الرجال والنساء للزنى ، إلا إن كان قد أعطى معهم الصلة للجائز فلا يخرجوه أو كانت له فيه دار أو بيت أو أرض فلا يخرجوه ، سواء ملك ذلك بالشراء أو غيره ، فإذا لم يتقدم له إعطاء وأراد أن يعطي وخافوا الغلاء به أو مضرة فلهم منعه من الإعطاء والسكنى كما مر في قوله : باب لا تحل له هبة الخ ما نصه : وإن أعطى في منزل قوم معهم الصلة فله مالهم من رعي وسقي ، ويمنع إن لم يعط ولا يخرج إن كانت له دار أو أرض .

(**وحرم اتخـــاذ عيارين مختلفين أو وزنين**) أي ميزانين (**في سوق أو منزل**) وحرم بالأولى اتخاذ إنسان ذلك واتخاذه أو اتخاذ أهل المنزل أو السوق موازين أو عيارات مختلفات ، ويمنع فاعل ذلك ولو ثقة لا يغش بالكيل لنفسه بالأكبر وللناس بالأصغر لأنه موهم للناس ، وذلك في أنواع الكيل المسماة باسم واحد كالمد الداوي واليسجني والنوري والمليكي ، وكالرطل التونسي والجزري ،

ولهم منع أصحاب الحوانيت والأسواق أن يحدثوا ما لم يثبت عليهم ، وللحاكم أن يحجر على أهل الكتاب في بيع الرطوبات . . . .

ويمنعون من ذلك ولو كانوا يقولون لمن يجيء : أبيع لك بالرطل التونسي أو الجزري أو نحو ذلك من البيان ولو كانوا ثقات لأنه ينتشر اتخاذ ذلك إلى غير الثقات ، وللإبهام ولعدم معرفة الناس كلهم كم بين ذا وذاك ، ولأن الغيرة تصيب من يمنع من ذلك من غير الثقات ولو أجيز للثقاة .

(ولهم) أي لأهل المنزل (منع أصحاب الحوانيت والأسواق) هم الذين يعمرونه بأموالهم (أنْ يحدثوا ما لم يثبت عليهم) مثل أن يكونوا يعمرون السوق عشية فيريد وارده صبحاً أو يكونوا يبيعون البقل والفاكهة واللحم عشية فيردوا ذلك صبحاً أو عكس ذلك ، وما أشبه ذلك ، ومثل أن يكون أهل الحوانيت يترصدون كل ما جاء فيشترون وحدهم بمرة ، فمن أراد من أهل المنزل منه شيئاً لحاجته اشترى منهم مع أن الجالب راض بشراء أهل المنزل منه شيئاً فشيئاً ويأتي على نية ذلك ، وأهل المنزل يحبون ذلك ، فإن الأخذ لذلك بمرة ضرر لأهل المنزل ولو كان لا يسمى احتكاراً في الشرع إلا فيما فيه جل قوت الناس على أقوال مرت في البيوع ، فلو أتى الجالب على نية البيع بمرة أو لما وصل السوق أراد ذلك أو بارَ مجلوبه أو اعتيد في البلد إن تأخر يشتري ذلك وحده فيشترون منه جاز .

(وللحاكم) أو نحوه (أن يحجر على أهل الكتاب) والمجوس وسائر المشركين الواقع معهم الصلح (في بيع الرطوبات) كالزيت واللبن واللحم غير

في سوق الإسلام ما لم يسبق ، ويجعل على كلّ سوق قـــائماً بمصالحه . . . .

اليابس والماء وما ابتل بمائع والفاكهة والبقول التي تخرج البلل والبطيخ ، وذلك لنجاسة بللهم أو كراهته على ما مر في محله على اختلاف العلماء ، ولئلا يتداول الميزان والمكيال منهم بينهم وبين المسلمين ويتماسوا (**في سوق الاسلام ما لم يسبق**) السوق على الإسلام فإن سبق وحدث الإسلام على البـــلد وقد كانوا يبيعون فيه قبل ذلك رطوباتهم أو أحدثوا لأنفسهم سوقاً في بلد الإسلام فـلا يمنعهم المسلمون من بيعها فيه ، وإنمـــا أضيف للإسلام لأن حكم البلد بأيدي المسلمين ، ولأن المسلمين يبيعون أو يشترون فيه أيضاً بعد حدوثهم وبعد إحداث المشركين إياه ، إلا أن ظاهر إضافة المصنف السوق للإسلام ، وقول أبي زكرياء في سوق المسلمين إذا لم يكونوا فيه قبل ذلك ، قد يوهمان أن السوق للمسلمين وأنه إن تقادم بيع المشركين فيه رطوبتهم لم يمنعوا ، وفيه بعد لأن تقادم إظهار متنجس وخلطته بمن قد لا تعرف العامة نجاسته وهم المشركون أهل الكتاب وغيرهم لا يبطل القيام بإبطاله وإزالته ، وكما أنه لو تقادم إظهار الخمور والخنازير والميتات لا يزيل حكم إبطالهـــا ، ولو كان المحرم النجس بالذات أعظم من المتنجس ، لكن قد لا يتوصل إلى تطهـير متنجس فيلتحق بالنجس بالذات ، ويجاب بما مر أن إضافة السوق للإسلام إنما هي لكون حكم البلد في يد الإسلام ، وأن معنى قول أبي زكرياء إذا لم يكونوا فيه قبل ذلك أنه لم يكن المشركون في السوق قبل حـــكم المسلمين بأن حدث المسلمين عليهم ولم يحدثوه لأنفسهم في بلد الإسلام .

(**ويجعل**) الحاكم أو نحوه (**على كل سوق قائماً بمصالحه**) من التعبـــير

يعبر عليهم ويحفظ مواقيت بيع كل شيء على المعتـــاد ، ويتخذ الصلحاء عياراً معلوماً لا يستعمل يعبرون به ويحبسون في فاحش نقص أو . . . .

للكيال والميزان وحفظ مواقيت البيع ومقدار التسعير عند تجيزه، ومن الزجر عن اتخاذ معيارين أو ميزانين أو أكثر فيه وعن الاحتكار ومنع الإحداث فيه لما لم يثبت وزجر المشركين من بيع الرطوبة فيه على ما مر ، والنهي عن الربا والغش والغرر واختلاط النساء بالرجال ونحو ذلك ، وله أن يجعل قائماً على نوع وقائمـــاً على نوع وهكذا ، أو قائماً على نوعين فصاعداً وآخر كذلك ، أو أقل وهكذا ، وأشار إلى بعض مصالح السوق التي يقوم بها قائم السوق بقوله (**يعبر عليهم**) موازينهم ومكاييلهم فما زاد زيادة فاحشة أو نقص نقصاناً فاحشاً كسره كما يكسر المزمار والطبل ونحوه ولو أمكن الانتفاع بـه لغير الكيل والوزن لأن إبقاءه ضرر .

(**ويحفظ مواقيت بيع كل شيء على المعتاد**) لا يتركهم يقدمون أو يؤخرون ، وقائم السوق يقوم على حفظ مواقيت البيع كل شيء في وقته على ما جرت به العادة في السلع وغيرها ، وليحرص في ذلك لأجل انتظار مجامع الناس (**ويتخذ الصلحاء**) أو الحاكم ونحوه ، وإنما اقتصر على ذكر الجماعة لأن أمر التصحيح للكيال والميزان ينبغي الاجتماع عليه لئلا يختل (**عياراً معلوماً**) أو ميزاناً معلوماً (**لا يستعمل**) لئلا ينقص أو يزيد بالاستعمال (**يعبرون به**) عيارات البلد وموازينه ، ومن أراد الاقتفاء بهم .

(**ويحبسون**) أي الصلحاء وكذا الحاكم أو نحوه (**في فاحش نقص أو**)

زيادة أو بيع غش كخلط ماء بزيت ولحم هزيل بسمين وشحم بسمن ويحجر على الخبازين والشوايين إن لم يحسنوا الطبخ ، . .

فاحش (**زيادة**) أي يمنعون فاعل ذلك عن السوق ، وهذا هو المراد بالحبس وليس المراد السجن لكن لا مانع منه ، ولهم مع منعه عن السوق تأديبه بالضرب إن تعمد ، وإن منعوه عن السوق وبانت توبته أو بان أنه لم يتعمد وظهر لـــه وجه يعذر به رد للسوق ، وكذا في المسائل بعد كما قال : (**أو بيع غش**) أي بيع مقرون بغش (**كخلط ماء بزيت**) أو بلبن أو بخل (**ولحم هزيل ب**) لحم (**سمين وشحم بسمن**) وخلط التراب بالصوف أو غير التراب مما يزيد ثقلاً إذا أريد بيعه بالوزن فإن ذلك لا يجوز ، ومفهوم كلام الأصل أن الذي يباع جزافاً لا يحبس عن بيعه مخلوطاً بالتراب، ووجهه أن الصوف لا يخلو من تراب، واعتيد فيه ومشتريه يبحثه وينظره ، وقد يقال : يفهم منه أن بيعه جزافاً بالتراب جائز لأن علة عدم الحبس على بيعه بالتراب موزوناً تحريم ذلك ، فيفيد أن يبيعه بالتراب جزافاً لو حرم لذكر الحبس عليه ، والحوطة منع ذلك كله والحبس عليه ، وقد مر في البيوع في قوله : فصل نهي عن النجس الخ ، ما نصه : وتراب بجزة ، فأطلق المنع ولم يقيده بالوزن ، وإن خلط في تلك المسائل كلها مقداراً معلوماً وبينه للمشتري فلعله يجوز .

(**ويحجر على الخبازين والشوايين**) جمع شوّاء بفتح الشين والواو المشددة وهو من صنعته أنه يشوي اللحم ، والمصدر الشي ، وأما الشوى بفتح الشين والواو مخففة وبالقصر فهو اللحم المشوي ، (**إن لم يحسنوا الطبخ**) أي إن لم يحسنوا تطييب ذلك بالنار استعمالاً للمقيد في المطلق ، فإن الطبخ أصله تطييب الطعام مثلاً بالنار استعمالاً للمقيد في المطلق ، فــإن الطبخ أصله تطييب الطعام مثلاً في الماء أو في مائع بالنـــار ، والشي تطييب اللحم مثلاً بالنار مباشراً

ويحبس على المغشوشات وعلى اتفاق على بخس أموال في التجر ، وكذا
سمسار عرف بجحد وشهر بـه ، وبائع . . . .

لما وتطييب الطعام أو غيره في آلة كمقلى هو القلي (**ويحبس على المغشوشات**)
كخلط دقيق بر بدقيق شعير وبر رديء ببر جيد ، وفي هذا تكرير مع قوله :
يحبسون في بيع غش من قوله : يحبسون في فاحش نقص أو زيادة أو بيع أو
غش ، وقد يجاب بأن الأول بيان لكون الحبس يقع على الغش هكذا ، والثاني
بيان لكونه يقع على المغشوشات كلها (**وعلى اتفاق**) من التجار أو غيرهم (**على
بخس الأموال في التجر**) أو غيره مثل أن يتفق التجار على أن يرد كل واحد
من قدر على رده ممن يزيد في المبيع ليبخس فيأخذوه أو بعضهم رخيصاً ، وكذا
من يفعل ذلك وحده مثل أن يخوف من يشتري أو يزيد معه أو يقول لـه :
اتركه لوجهي ، وكذا من يبخس بلسانه الشيء فينقص ثمنه .

والتجر هو البيع أو الشراء للربح ، وغيره هو البيع أو الشراء للأكل
أو اللبس أو قضاء لازم ، وكذا لا ينفقون على إغلاء ما يبيعون فيحبسون على
ذلك ، وقد قال ﷺ : « ذروا النـاس ينتفع بعضهم من بعض » [1] فينتفع
المشتري ممن يبيع له برخص (**وكذا سمسار عرف بجحد**) لما جعل بيده ليريه
من يريد شراءه (**وشهر به**) بأن تكرر منه ثلاث مرات ، سواء عرف فيهن
ببيان وشهر أو لم يعرف إلا بشهرة فيهن ، وكذا من قامت عليه البينة بلا شهرة
ولم يذكره لأنه يعلم من باب قياس المصاحبة ، وللحاكم منعه ولو بمرة (**وبائع**

---

(١) رواه ابن ماجه .

ريبة ومشتريها وآكلها ، ويحجر على الحرائر في دخولها والاختلاط بالرجال وعلى ذي علة كمجذوم ، وأن لا يبيع بنفسه فيها رطباً أو يستقي من جب أو بئر لعامة أو يتخذ صنعة ، وعلى ساحر وكاهن وطبيب غير محسن . . . .

ريبة ومشتريها وآكلها) والحرام أولى بالمنع ولم يذكره لأنه يعلم من باب قياس الأولى .

(ويحجر على الحرائر في دخولها) ، أي دخول الأسواق ، (والاختلاط بالرجال) فيها أو في غيرها ولو في ثياب رثة وسخة واستتار ، إلا عجوزاً لا يشتهي الرجل منها شيئاً ، وكذا من لا يشتهي شيئاً منها ولو غير عجوز ، وأما دخولها حين لا تختلط فيه وليس وقت عمارته فلا بأس إن كان لحاجة ، ولا بأس بدخول الإماء مطلقاً ، إلا أن المشتهاة تؤمر بالستر خيراً لها ، (وعلى ذي علة) تعدو ، ولا تعدو إلا بإذن الله (كمجنوم) وأبرص أن يخالط الناس ، (وأن لا يبيع بنفسه) ولا زائدة ، أو يقدر ويأمره ألا يبيع (فيها) شيئاً (رطباً أو يستقي من جبٍ أو بئر) أو عين (لعامة) أو يغسل ، وأما أن يبيع رطباً أو يابساً في غير السوق ، أو يبيع يابساً في السوق أو يستقي مما لغير العامة أو يغسل فله (أو يتخذ صنعة) تعامله فيها العامة ، وأما غير العامة فله ، وقيل : إن ذا العلة التي تعدي ، ويمنعه الحاكم أو نحوه من مخالطة الناس مطلقاً ويأكل من ماله وإن لم يكن له مال ولا مطعم فمن بيت المال ، وإن لم يكن خلاه ويتحرز عنه كما ذكر المصنف رحمه الله .

(و) يحجر (على) إنسان (ساحر وكاهن وطبيب غير محسن) في طبه

ونائحة ومغنية ولعابة وفاسق شهر بفسق وقارن بين رجال ونساء وجاسوس على ما لا يحل ، ويؤدب كاسر حجره بضرب وحبس .

تقصيراً أو جهلاً أو لأنه متعلم للطب ، (**ونائحة ومغنية**) ونائح ومغنٍ (**ولعابة**) ولعاب وفاسقة وأصحاب الملاهي وأنواع المنكرات ، (**وفاسق شهر بفسق**) في كلامه أو في كشف عورته أو في الخلو بالنساء أو بالخمر أو بالدخان أو في الزنى أو قامت البينة ولو لم يشهر ، (**وقارن**) أو قارنة (**بين رجال ونساء**) في الزنى ، وللحاكم إخراجها من البلد كما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخرج من المدينة عجوزاً تفعل ذلك ، (**وجاسوس**) أي دال (**على ما لا يحل**) أن يدل عليه من الأنفس والأموال والأعراض مثل الذين يدلون الروم على أموال العرب ، أو عليهم حيث نزلوا ، أو يدل العرب أو غيرها على من يريدون الإغارة عليه والتحير في ذلك كله ، والحبس من قوله : ويحبسون إلى هذا الموضع بمعنى المنع من ذلك ، وله أن يضرب من صحّ عنه ذلك ولو قبل أن يحجر عليه ، وهو أولى في الساحر وما بعده إذا قام البيان لا بمجرد الشهرة ، فإذا قدم عليهم أن لا يفعلوا ذلك مثل أن يقدم عليه أن لا يدخل السوق للوزن لشهرته أو شهادة أنه ينقص أو يزيد كما لا يحل .

ومثل أن يقدم على إنسان أن لا يسحر ضربه الأدب على ما مرّ ، وسجنه أيضاً ، كما قال : (**ويؤدب كاسر حجره بضرب وحبس**) أي سجن بالواو ، ويحبس هذا ويضرب الآخر أو يحبسه إلى وقت يمكن ضربه وليس يمتنع على الإطلاق جمع الضرب والحبس في إنسان واحد فإنه يجوز للحاكم بنظر الصلاح وله أن يقتصر على أحدهما بنظره .

. . . .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم : وإذا حجر المسلمون على شيء ثم كسره أحد فادعى أنه جاهل بحجرهم ، فهل يعذر بذلك ؟ قال : إذا كان من أهل المنزل وشهر عند العامة فلا يعذر ويخرج منه الحق ، سئل : هل يستوي في ذلك إذا تقادم الحجر أو كان جديداً ؟ قال : نعم ، وقيل غير ذلك إذا تقادم وتركوا الضرب عليه فلا يضرب عليه حتى يجدد ، وقال أيضاً : من حجر عليه أولياؤه أو جماعة المسلمين عند قاضيهم أن لا يعامل في بيع ولا شراء ثم أتاه بدوي فعامله وهو لا يعلم أنه حجر عليه ، فقيل : إنه يدرك عليه ماله ، وقيل : لا إذا شهر أمره عند العامة ، وكذا من عليه من الديون قبل الحجر يدركها عليه أهلها اهـ .

وينبغي للحاكم أو الجماعة أن يجبروا بالحبس من يفسد ماله أن يعطيه لأمين يحفظه وينفق منه عليه ما يحتاج أو يتركوه بيده ويحجروا عليه أن لا يفسده ، وإن أفسد أدّبوه ، وإذا أجبروه وأعطاه لأمين فلا فعل له ولا لمن بيده فيه من إخراج ملكه أو عتق أو تدبير أو رهن أو نحوه ، ويحجر عليه أن يعامل أو يؤخذ منه بهبة أو غيرها، وتدرك عليه النفقة لا على من بيده،والديون إلا الديون التي بعد الحجر فلا تدرك عليه ، وتجب عليه حقوق المال لا على من بيده ، وتدرك المضرّة على من جعله بيد الأمين من صاحبه أو حاكم أو نحوه ، ويدرك نزعها أيضاً ، ولا تثبت بإذن أحدهما دون الآخر ، ومن أفسد فيه غرم لمن كان بيده لا لصاحبه ويجزيه حله إن كان أميناً لا حل صاحبه ، ويشترك في تزويج العبد أو الأمة من ذلك مالكه مع الحاكم أو مع الجماعة ولا يزوج ذلك وحده ولا من بيده ، فإن زوجه من بيده جاز ، وكذا الطلاق والظّهار ، وإن أعطى المال من جعل بيده لغيره على الحرز بإذن الحاكم أو الجماعة جاز ، ويرد آخذه

. . . .

لصاحبه لا لمعطيه ، وإذا علم رشده رد إليه ماله ، وإن جنَّ من جعل بيده أو مات أو ارتد أو علم منه إفساد أو سَفَه جعلوه بيد غيره .

وإذا مات صاحب المال أخذه ورثته ويعطيهم من بيده كما ورثوه ، وإن ورثه سفهاء جدد له الحاكم أو الجماعة الجعل بيد من هو بيده أو جعلوه بيد غيره ، وينزعون أنواع الأمانات كالأمانة والقراض والعارية من يد من هي في يده ويفسدها وينزعون المال مطلقاً من يد مأذون له مفسد ، ويجعلون ذلك بيد من يحفظه لصاحبه ومن يد خليفة مجنون أو غائب أو يتيم ، ومن يد شريك غاب شريكه ويجعلونه بيد حافظ ، وسواء في باب الحجر على السفيه كله الرجال والنساء ، وإن لم ينزعوه من يد مفسده فلا ضمان عليهم ، وقيل : لا يجوز الحجر على بالغ عاقل في ماله ، وإذا بلغ اليتيم وأونس رشده دفع إليه ماله كما قال الله عز وجل: ﴿ فإن آنستم منهم رشداً ﴾ (1) .. الآية .

قال بعض أصحابنا : الرشد البلوغ مع حفظ المال بأن يخالط الذكر في المعاملة ولا يغبن إلا بما يغبن به الناس ، والأنثى يحجر ما بيدها من صوف أو قطن أو غير ذلك باختبار قرابتها من الرجال والنساء ، وإن لم يؤنس رشده رفع أمره للجماعة فيفعلون معه ما فعلوا مع السفيه ، وقيل: يكون بيد خليفته حتى يؤنس رشده أو يسعفه الخليفة ، وقيل: الرشد البلوغ دون الحفظ ، قالوا في « الديوان » — رحمهم الله — وهو المأخوذ به ، انتهى .

ووجهه أنه إذا بلغ دفع إليه ، وإن بان سفهه جعل بيد حافظ ، فلا ينافي قوله تعالى: ﴿ فإن آنستم منهم رشداً ﴾ ، ولولا قولهم : إنه المأخوذ به لاحتمل أن يكون هو قول من قال : لا حجر على بالغ عاقل في ماله .

---

(1) تقدم ذكرها .

. . . .

وذكر بعض المالكية أن السفه قلة الإهتمام بحرز المال وتضييعه والعجز عن تنميته ، وهو قول مالك وأصحابه . والرشد حفظ الموجود وتنميته والحرص على تحصيل المفقود برفق وموافقة الشرع، ومن السَّفَهِ ترك المال والجنان للدواب والطير بلا حفظ ولا تحصين أو تأخير الحصاد والثمار حتى تفسد وترك البهائم بلا راعٍ فتسرق ، أو تضل ، ويفسد فيها ، وتفسد مال الناس ، والحمل عليها بلا بردعة وحِلْس ، وترك علفها ، وسقيها ، ومِنْ سَفَهِ المرأة غفلتها على العجين حتى تأكله الدابة ، ولا تبالي بداخل أو خارج ، وبمن أخذ شيئاً ردّه أو لم يردّه ، ومن رشدها مشاورة زوجها في الإعطاء من مالها أو ماله والقصد في المعيشة ، والله أعلم .

محتويات الجزء الثالث عشر
من شرح النيل

* * *